

Een helicopterview over de belangrijkste hervormingen van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen¹

Kristof MARESCEAU
Christoph VAN DER ELST

INLEIDING.

1. Op 4 juni 2018 verscheen het langverwachte Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen.² Dit ontwerp is de vrucht van een team van professoren dat met de steun van de Minister van Justitie het huidige vennootschaps- en verenigingsrecht beoogt aantrekkelijker te maken, te flexibiliseren en te vereenvoudigen. Het behoeft geen betoog dat de tijd hiervoor gekomen is. Inmiddels is in vele van de ons omringende landen het vennootschapsrecht aangepakt en vooral de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid blijkt in vergelijking met haar buitenlandse evenknieën erg stuurs. Wij zijn van oordeel dat deze hervormingen dan ook broodnodig zijn. Dit project is evenwel erg ambitieus en verstrekkend en komt er niet zonder slag of stoot zoals het pas gepubliceerde tweede advies van de Raad van State illustreert.³

Deze bijdrage start met een overzicht van de nieuwe structuur van het wetboek en de basisconcepten waarop het wetboek rust (Hoofdstuk 1). Vervolgens komen de belangrijkste wijzigingen die op alle rechtspersonen van toepassing zijn aan bod (Hoofdstuk 2). Hiertoe behoren onder meer de beperking van de bestuurdersaansprakelijkheid en de overgang van de werkelijke zetelleer naar de statutaire zetelleer. Het derde hoofdstuk gaat in op de hervorming van de BVBA die voortaan als de kapitaallose BV door het leven zal gaan. Vervolgens gaan de hoofdstukken IV tot en met VI in op de wijzigingen aan aandelen en andere effecten, het bestuur, de ontbinding en vereffening. In het laatste hoofdstuk blikken we vooruit op de regels van inwerkingtreding en het overgangsrecht zoals ons dit op heden bekend is. Hierin ligt ook de belangrijkste beperking van deze bijdrage: het wetgevend proces is nog niet afgerond en het is niet onwaarschijnlijk dat er nog wijzigingen aan de wettekst worden aangebracht.⁴

HOOFDSTUK I. STRUCTUUR EN BASISCONCEPTEN VAN HET WVV

Afdeling 1. Structuur van het WVV

2. Het WVV wordt ingedeeld in vijf delen, waarbij elk deel verder opgedeeld wordt in verschillende boeken. Het eerste deel, gaande van boek 1 tot en met boek 3, omvat de algemene bepalingen die gelden

¹ Deze bijdrage is afgesloten op 1 oktober 2018.

² Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3119.

³ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/7.

⁴ Deze bijdrage bevat verscheidene (al dan niet licht gewijzigde) extracten van: (i) D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Het Belgische vennootschapsrecht aan de vooravond van een fundamentele hervorming: een eerste overzicht en analyse”, *NjW* 2018, te verschijnen; (ii) K. MARESCEAU en G.-J. AUDOORE m.m.v. D. BRULOOT en H. DE WULF, “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV): een verkennende rondleiding doorheen het gewijzigde landschap” in X, *De advocaat als generalist*, Verslagboek permanente vorming Vlaamse Conferentie Gent, Brussel, Larcier, 2018, 95-123; (iii) K. MARESCEAU en B. JOYE, “Het bestuur van vennootschappen in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen” in *Studiedag VPG: Het nieuw vennootschapsrecht*, Brussel, Kluwer, 2018, te verschijnen; en (iv) K. MARESCEAU, *De vennootschap en haar ontwerp-Wetboek*, Brussel, Larcier, 2018, 79p.

voor zowel vennootschappen, verenigingen als stichtingen. Deel 2, gaande van boek 4 tot en met boek 8, bevat de bepalingen die specifiek gelden voor de verschillende types van vennootschappen. Deel 3 bevat dan de bepalingen die specifiek van toepassing zijn op de verenigingen en stichtingen. Deel 4 handelt over de herstructurering en de omzetting van rechtsvormen en deel 5 tot slot bevat de bepalingen omtrent de Europese rechtsvormen.

3. Meer concreet ziet de structuur van het WVV er als volgt uit:

- DEEL I. ALGEMENE BEPALINGEN
 - Boek 1: Inleidende bepalingen
 - Boek 2: Bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen geregeld in dit Wetboek
 - Boek 3: De jaarrekening
- DEEL II. DE VENNOOTSCHAPPEN
 - Boek 4: De maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap
 - Boek 5: De besloten vennootschap
 - Boek 6: De coöperatieve vennootschap
 - Boek 7: De naamloze vennootschap
 - Boek 8: Erkenning van vennootschappen
- DEEL III. DE VERENIGINGEN EN STICHTINGEN
 - Boek 9: VZW
 - Boek 10: IVZW
 - Boek 11: Stichtingen
- DEEL IV. HERSTRUCTURERING EN OMZETTING
 - Boek 12: Herstructurering van vennootschappen
 - Boek 13: Herstructurering van verenigingen en stichtingen
 - Boek 14: Omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen
- DEEL V. EUROPESE RECHTSVORMEN

Afdeling 2. Reductie van het aantal vennootschapsvormen

4. Bij de structuur van het WVV springt in het oog dat het aantal vennootschapsvormen naar Belgisch recht beperkt wordt. De idee hierbij is dat de eigenschappen van de afgeschafte vennootschapsvormen via een aanpassing van de statuten op eenvoudige wijze kunnen worden gekopieerd in de overblijvende (flexibelere) vennootschapsvormen. Door de mogelijkheid tot modulering van de statuten van de BV of de NV, kan men diens organisatiestructuur aanpassen aan de wensen en de noden van de ondernemers en investeerders. Tot op zekere hoogte wordt hiermee een *one size fits all*- benadering gevolgd.

5. Naast de Europese rechtsvormen (SE, SCE en EESV), die niet afgeschaft kunnen worden, blijven er in wezen vier basisvormen van vennootschappen over, zijnde: de maatschap, de besloten vennootschap (BV), de naamloze vennootschap (NV) en de coöperatieve vennootschap (CV).

- Wat de vennootschapsvormen zonder beperkte aansprakelijkheid voor de vennoten betreft, worden de stille en tijdelijke handelsvennootschappen afgeschaft, evenals de weinig gebruikte coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA). De maatschap kan naar vrije wil gemoduleerd worden en een stil of tijdelijk karakter hebben. Dit laatste maakt de afschaffing van de stille en tijdelijke handelsvennootschap eerder kunstmatig van aard – zij blijven voortbestaan als varianten op de maatschap. Indien gekozen wordt voor een maatschap met rechtspersoonlijkheid, neemt zij de vorm aan van een vennootschap onder firma (VOF) of, indien er stille vennoten zijn, van een commanditaire vennootschap (CommV). Daartoe zal de maatschap, net zoals vandaag, haar oprichtingsakte moeten neerleggen op de griffie van de bevoegde rechtbank van

koophandel (binnenkort: ondernemingsrechtbank). Tot slot verdwijnt ook het economisch samenwerkingsverband (ESV), nu dergelijke samenwerking via maatschaps-overeenkomsten tot stand kan worden gebracht.

- In de vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid voor de aandeelhouders kan gekozen worden uit drie basisvormen, zijnde: de BV, de CV en de NV. De BV en de CV zijn grotendeels aan dezelfde regels onderworpen, met dien verstande dat de CV gericht is op het nastreven van een coöperatief gedachtegoed (cf. *infra*, randnr. 18). Wegens de mogelijkheid tot eenhoofdige oprichting van de BV (en de NV) (cf. *infra*, randnr. 10) en de afschaffing van het minimumkapitaal in de BV (cf. *infra*, randnr. 41), verdwijnen de vennootschapsmodaliteiten EBVBA (eenpersoons-BVBA) en S-BVBA (Starters-BVBA). Vermits de NV nieuwe stijl een eenhoofdig bestuur kan hebben (cf. *infra*, randnr. 94), wordt voorgesteld de Comm.VA te laten verdwijnen.

6. Een bijzondere plaats wordt ingenomen door de landbouwvennootschap (LV). De landbouwvennootschap wordt als afzonderlijke vennootschapsvorm afgeschaft. Om bepaalde specifieke regels (van niet-vennootschapsrechtelijke aard) voor dit type ondernemingen te kunnen blijven toepassen, wordt evenwel “de landbouwonderneming” in het leven geroepen. Het betreft geen afzonderlijke vennootschapsvorm, maar slechts een bijzondere modaliteit die door vennootschappen met rechtspersoonlijkheid kan worden aangevraagd. Een gelijkaardige regeling geldt voor de vennootschap met sociaal oogmerk (VSO), die als dusdanig wordt afgeschaft, maar blijft voortbestaan in de erkenning als “sociale onderneming”.

7. Het overzicht van de overblijvende en afgeschafte vennootschapsvormen en -modaliteiten kan als volgt schematisch worden weergegeven:

Overblijvende vennootschapsvormen		Afgeschafte vennootschapsvormen en -modaliteiten
Belgische	Europese	
• maatschap	• SE	• stille handelsvennootschap
• VOF	• SCE	• tijdelijke handelsvennootschap (TVH)
• CommV	• EESV	• S-BVBA en E-BVBA
• BV		• LV en VSO
• CV		• CVOA
• NV		• ESV
		• Comm.VA

Afdeling 3. Wijzigingen in de basisconcepten

8. Alvorens dieper in te gaan op de belangrijkste wijzigingen aan de specifieke vennootschapsvormen, is het nuttig om eerst een blik te werpen op enkele wijzigingen in het WVV op het vlak van de basisprincipes die het vennootschapsrecht kenmerken.

§1. Nieuwe definitie van ‘vennootschap’ - eenhoofdigheid

9. Het WVV vangt aan met een nieuwe definitie van het begrip ‘vennootschap’. Deze luidt voortaan: “Een vennootschap wordt opgericht bij een rechtshandeling door één of meer personen, vennoten ge-

naamd, die een inbreng doen. Zij heeft een vermogen en stelt zich de uitoefening van één of meer welbepaalde activiteiten tot voorwerp. Zij heeft tot doel aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen”.

10. Met deze nieuwe definitie wordt vooreerst duidelijk dat een vennootschap in principe eenhoofdig kan worden opgericht door een persoon, waarbij het van geen belang is of dit een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon is. Hierop bestaan twee uitzonderingen. Een eerste uitzondering vormt de maatschap (en zijn varianten: de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (Comm.V)), die als principieel contractueel instrument nog steeds minstens twee contractspartijen veronderstelt. Daarnaast moet de coöperatieve vennootschap (CV) nog steeds door minstens drie personen worden opgericht, hetgeen verband houdt met haar verplicht coöperatief gedachtengoed (cf. *infra*, randnr. 18). Deze uitzonderingen leiden er in feite toe dat de eenhoofdigheid enkel is toegelaten bij de BV en de NV, zijnde de reguliere vennootschapsvormen die gekenmerkt worden door de beperkte aansprakelijkheid van alle aandeelhouders.

11. In het verlengde van de mogelijke eenhoofdige oprichting van een vennootschap, ligt de afschaffing van de regels inzake de vereniging van alle aandelen in één hand. Hieraan worden in de BV en de NV niet langer bijzondere gevolgen gekoppeld, zoals de onbeperkte aansprakelijkheid van de enige aandeelhouder voor de schulden ontstaan tijdens de periode van eenhoofdigheid bij laattijdige regularisatie.⁵ Deze wijziging zal in het bijzonder worden verwelkomd in de context van vennootschapsgroepen, waar thans vaak op artificiële wijze één aandeel van een dochtervennootschap bij een andere verbonden vennootschap wordt geplaatst louter en alleen om eenhoofdigheid te vermijden, evenwel met alle nadelige gevolgen van dien op het vlak van de organisatie van de algemene vergadering van aandeelhouders en het verzamelen van volmachten. Conform het WVV zal het dus perfect legitiem zijn dat alle aandelen van een dochtervennootschap worden aangehouden door de (ultieme) moeder van de vennootschapsgroep.

12. Daarnaast blijft het op grond van de vernieuwde definitie duidelijk dat het vennoot-worden onlosmakelijk verbonden blijft met het doen van een inbreng (in geld of in natura) in de vennootschap. Om aandelen te kunnen verwerven van een vennootschap, is het aldus onontbeerlijk dat men economische substantie verschuift vanuit het eigen vermogen naar het vermogen van de vennootschap, teneinde die substantie aan het ondernemingsrisico te onderwerpen. Dit basisprincipe blijft behouden, al zal hierna worden gezien dat in de BV de idee van een minimuminbreng (in de vorm van een minimumkapitaal) wordt verlaten. Dit belet echter niet dat er nog steeds, ook in de BV, een inbreng in de vennootschap dient te gebeuren.

13. Met deze inbreng, die het vermogen van de vennootschap vormt, stelt de vennootschap de uitoefening van welbepaalde activiteiten tot voorwerp, met als doel aan de vennoten een vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen. Net zoals vandaag, staan aldus het winst- en het winstverdelingsoogmerk centraal bij de vennootschap. Zij heeft dit tot ‘doel’, daar waar de activiteiten als ‘voorwerp’ dienen. Hierin valt een terminologische wijziging te bespeuren, waarmee menige juristen nog lang zullen worstelen. Op grond van de nieuwe regels dient men derhalve te spreken van het statutair voorwerp, wanneer men de in statuten omschreven activiteiten van vennootschappen of verenigingen bedoelt.

⁵ Men kan verwijzen naar de regeling zoals opgenomen in artikel 213, § 2 W.Venn. (BVBA) en artikel 646, § 1 W.Venn. (NV). Zij komen er kort gezegd op neer dat men over een periode van één jaar beschikt om een tweede aandeelhouder te zoeken, bij gebreke waarvan de beperkte aansprakelijkheid van de enige aandeelhouder voor de vennootschapsschulden wordt doorbroken. Voor een recente bespreking van deze regels, zie: J. LOOSEN, “Wie zit uiteindelijk met de hand(en) in het haar bij een vereniging van alle aandelen? Artikel 646 van het Wetboek van Vennootschappen doorgelicht”, *TRV-RPS* 2017, 129-142.

§2. Afschaffing van het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen

14. Het huidige Wetboek van vennootschappen deelt de vennootschappen onder in twee categorieën, zijnde de vennootschappen met een burgerlijk karakter en de vennootschappen van handelsaard. Dit historische en achterhaalde onderscheid wordt in het WVV afgeschaft. De wetgever trekt daarmee de lijn van het Wetboek Economisch Recht (WER), waarin het handelaarsbegrip wordt vervangen door het ondernemingsbegrip, door naar het vennootschaps- en verenigingsrecht. Behoudens enkele uitzonderingen worden alle vennootschappen, inclusief de maatschap, van rechtswege beschouwd een onderneming te zijn, en als dusdanig onderworpen aan het ondernemingsrecht (inclusief het faillissementsrecht). Dit maakt het vennootschapsrechtelijk onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen overbodig. Het is dan ook in dit licht dat artikel 3 W.Venn. met ingang van 1 november 2018 door de Wet Hervorming Ondernemingsrecht wordt geschrapt en de “stille handelsvennootschap” en de “tijdelijke handelsvennootschap” wordt vervangen door de “stille vennootschap” en de “tijdelijke vennootschap”.

§3. Winstuitkering als nieuw onderscheidingscriterium tussen vennootschappen aan de ene kant en verenigingen en stichtingen aan de andere kant

15. Daarnaast wordt ook het basisonderscheid tussen vennootschappen en verenigingen in het WVV scherp gesteld. Het verschilpunt tussen vennootschappen en verenigingen komt uitsluitend in het winstverdelingsoogmerk te liggen. Vennootschappen en verenigingen kunnen dus voor volledig dezelfde activiteiten worden gebruikt en zonder enige beperking winst nastreven. Maar verenigingen mogen, in tegenstelling tot vennootschappen, eventuele winsten onder geen beding aan hun leden, oprichters, bestuurders of enig andere persoon uitkeren, ook niet onrechtstreeks, behalve voor het in de statuten bepaald belangeloos doel. Op die manier wordt tegemoet gekomen aan de praktische vaststelling dat menige verenigingen zich thans in een grijze zone bevinden doordat hun economische activiteiten dreigen de bovenhand te verkrijgen.⁶ Eenzelfde systeem geldt voor de stichting, die ook winstgevende activiteiten mag voeren, maar daarbij rechtstreeks noch onrechtstreeks enig vermogensvoordeel mag uitkeren of bezorgen aan de stichters, de bestuurders of enig andere persoon, behalve voor het in de statuten bepaald belangeloos doel. Elke verrichting in strijd met het belangeloos doel van de VZW of de stichting is nietig.

16. Het begrip ‘onrechtstreekse uitkering’ wordt hierbij gedefinieerd als “*elke verrichting waardoor de activa van een vereniging of stichting dalen of haar passiva stijgen en waarvoor zij hetzij geen tegenprestatie ontvangt, hetzij een tegenprestatie die kennelijk te laag is in verhouding tot de waarde van haar prestatie*”. Klassiek kan hier gedacht worden aan een huurovereenkomst waarbij de vereniging als huurder een gebouw huurt van een van haar leden tegen een huurprijs die hoger ligt dan de markconforme huurprijs. Het verbod op winstuitkering betekent evenwel niet dat leden geen enkel voordeel mogen onttrekken aan hun lidmaatschap van de vereniging. Deze voordelen dienen evenwel te kaderen binnen de grenzen van de normale verwezenlijking van het voorwerp van de vereniging. Men kan hierbij denken aan een nieuwjaarsreceptie of barbecue van een VZW, of een tennisclub die tennisterreinen aan verminderd tarief ter beschikking stelt van zijn leden.

⁶ VZW's mogen economische activiteiten ontwikkelen, en dus winst nastreven, voor zover tegelijkertijd aan drie voorwaarden is voldaan: (i) de economische activiteiten zijn ten aanzien van de niet-economische activiteiten minder belangrijk wat betreft de omvang van de aangewende middelen, (ii) de economische activiteiten zijn noodzakelijk voor de verwezenlijking van het ideële oogmerk en (iii) de opbrengsten van de economische activiteiten worden aangewend voor de realisatie van het ideële oogmerk. Indien één of meerdere van deze voorwaarden niet zijn vervuld, kunnen deze activiteiten als een commerciële maatschap worden gekwalificeerd, wat de onbeperkte gehoudenheid van de leden voor de schulden van de VZW impliceert. Zie hierover met verdere verwijzingen: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 10-13.

§4. Beperkte toegang tot de coöperatieve vennootschap

17. Artikel 350 W.Venn. definieert de coöperatieve vennootschap als “*de vennootschap die is samengesteld uit een veranderlijk aantal vennoten met veranderlijke inbreng*”. De CVBA is dus traditioneel de vennootschapsvorm met een veranderlijk kapitaal waardoor vennoten kunnen intreden of uittreden ten laste van het kapitaal. Deze soepele in- en uittredingsregeling, samen met een aantal andere flexibele mogelijkheden (waaronder het meervoudig stemrecht), maken deze vennootschapsvorm aantrekkelijk, niet enkel voor de vennootschappen uit de traditionele coöperatieve sector, maar ook voor andere sectoren, zoals bijvoorbeeld de vrije beroepen. Op die manier is de CVBA eigenlijk een vennootschapsvorm geworden die ook door niet-coöperatieve ondernemingen wordt gebruikt omwille van voormelde flexibiliteit. Het WVV wil een einde maken aan deze situatie en wil de coöperatieve vennootschap voorbehouden aan ondernemingen die daadwerkelijk een coöperatief gedachtegoed nastreven. Hoewel deze nieuwe benadering vanuit zuiver dogmatische perspectief logisch oogt, rijst de vraag naar de toegevoegde waarde om de coöperatieve vennootschap te verplichten aan te tonen dat zij aan de behoeften van haar aandeelhouders voldoet. In de voorbereidende werken klinkt het nog dat vele coöperatieve vennootschappen “bijgevolg niet langer deze vorm moeten aannemen en zullen BV’s *kunnen* worden”, maar de sanctie doet anders vermoeden. De vennootschap kan worden ontbonden bij niet-naleving.⁷ Of de baten de kosten van deze omzetting verantwoorden is onduidelijk. Goed is in elk geval dat bij wijze amendement ervoor gezorgd wordt dat de omzetting van een CVBA naar een BV bij gewone statutenwijziging gebeurt, zonder dat de formalistische omzettingsprocedure moet worden gevolgd.

18. In het licht hiervan beperkt het WVV de toegang tot de CV tot ondernemingen die tot voornaamste doel hebben aan de behoeften van hun aandeelhouders te voldoen en/of hun sociale activiteiten te ontwikkelen. De vennootschap moet dus dienen om collectief een beter resultaat te bereiken dan wanneer men alleen handelt. Het typevoorbeeld van coöperatieve vennootschap blijft dat van de Vooruit Gent, die initieel als een bakkerij werd opgericht, waarbij aandeelhouders goedkoper brood konden aanschaffen. Het WVV verduidelijkt dan ook dat de coöperatieve vennootschap dit collectief resultaat kan bereiken onder meer door met haar aandeelhouders overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, de verrichting van diensten of de uitvoering van werken in het kader van de activiteit die zij uitoefent of laat uitoefenen. Daarnaast kan de coöperatieve vennootschap tevens tot doel hebben aan de behoeften van haar aandeelhouders te voldoen en/of hun economische en/of sociale activiteiten te bevorderen middels het nemen van een deelneming in één of meer andere vennootschappen.

19. Het WVV dwingt de beperkte toegang tot de CV op een bijzondere manier af. Indien de vennootschap niet voldoet aan de wezenskenmerken van een coöperatieve onderneming, dan kan de ondernemingsrechtbank de ontbinding van de CV uitspreken, op verzoek van het openbaar ministerie of van iedere belanghebbende. Deze sanctie geldt zowel voor vennootschappen die als CV worden opgericht zonder aan de wettelijke vereisten te voldoen, als voor vennootschappen die bij hun oprichting wel aan de wettelijke vereisten voldeden maar deze in de loop van hun bestaan niet meer in acht nemen. De rechter kan daarbij wel een termijn toestaan, gedurende dewelke de vennootschap haar toestand kan regulariseren. Deze regularisatie kan twee vormen aannemen. Ofwel neemt de vennootschap de nodige maatregelen om (opnieuw) aan de wettelijke vereisten te voldoen, ofwel zet de vennootschap zich om in een andere vennootschapsvorm, zoals de BV.

⁷ Aldus luidt de Memorie van Toelichting (MvT bij het Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 15).

20. Men kan zijdelings in dit verband opmerken dat de aantrekkelijke kenmerken van de huidige CVBA in grote mate worden gekopieerd naar het toekomstige regime van de BV. Zo voorziet het WVV onder andere in de mogelijkheid om in de BV met een meervoudig stemrecht te werken en om ten laste van het vennootschapsvermogen uit de vennootschap te treden. Hierdoor is er niet langer een noodzaak dat niet-coöperatieve ondernemingen zich bedienen van de CV om deze organisatierechtelijke voordelen te kunnen verkrijgen. Voor het overige kan worden herhaald dat de CV grotendeels aan dezelfde regeling blijft onderworpen, zodat de voornoemde voordelen van de CVBA voor de CV behouden blijven.

HOOFDSTUK II. WIJZIGING VAN ENKELE REGELS VAN TOEPASSING OP ALLE RECHTSPERSONEN, INCLUSIEF DE VZW EN DE STICHTING

Afdeling 1. Moderne communicatie en taalkeuze

21. Het WVV loodst het Belgisch vennootschapsrecht ten dele binnen in de 21^{ste} eeuw op het vlak van moderne communicatie tussen de rechtspersoon, aandeelhouders/leden en andere belanghebbenden. Zo introduceert het WVV de wettelijke mogelijkheid voor een rechtspersoon om een officieel emailadres en een officiële website op te nemen in zijn statuten. Aandeelhouders, leden of houders van effecten in de vennootschap kunnen de rechtspersoon op dit emailadres aanschrijven en mogen er daarbij van uitgaan dat de rechtspersoon hun bericht effectief heeft ontvangen. Anderzijds kunnen aandeelhouders of leden en andere belanghebbenden van de rechtspersoon (zoals bestuurders en commissarissen) hun emailadres aan de rechtspersoon meedelen en verzoeken dat alle communicatie via dit emailadres verloopt. In dergelijk geval dient de rechtspersoon de desbetreffende persoon niet langer per brief in te lichten over bijvoorbeeld de oproeping tot de algemene vergadering; het verzenden van een email naar dit adres volstaat. Verder houdt het WVV er ook rekening mee dat de officiële website van de rechtspersoon kan gebruikt worden om bepaalde informatie ter beschikking te stellen aan zijn aandeelhouders of leden. Deze mogelijkheid – lees: verplichting – stond reeds open voor de genoteerde vennootschappen, maar wordt in het WVV ook juridisch ondersteund voor de andere rechtspersonen (zonder dat dit een verplichting is).

22. Aangaande de communicatie naar belanghebbenden toe, kan men zijdelings aanhalen dat vorige versies van het WVV een te verwelkomen versoepeling bevatten op het vlak van de taalregeling.⁸ Deze regeling kwam erop neer dat stukken uitgaande van de rechtspersoon (met uitzondering van notariële aktes), naar keuze van het bestuursorgaan in het Nederlands, Frans, Duits of Engels mochten worden opgesteld, en zelfs bekendgemaakt, ongeacht de taal van de bevoegde ondernemingsrechtbank. Zo werd het expliciet mogelijk gemaakt om bijvoorbeeld de jaarrekening (inclusief het jaarverslag) in het Engels op te stellen en als dusdanig neer te leggen bij de Nationale Bank van België. Het behoeft geen betoog dat dit voornamelijk voor internationale ondernemingen interessant is en aansluiting vindt bij de praktijk waarbij raden van bestuur van grote ondernemingen doorgaans in het Engels plaatsvinden. Deze flexibilisering is in de laatste versie van de ontwerp teksten gesneuveld. Ofschoon hiervan wel het nut werd ingezien, laat de huidige bevoegdheidsverdeling in België niet toe om dergelijke wijziging op federaal niveau door te voeren. Enkel de gemeenschapswetgevers kunnen de taalwetgeving wijzigen.

⁸ Zie hierover bv.: F. HELLEMANS, “‘t Amendement : Naar een Realpolitik inzake taalgebruik in vennootschapszaken”, *TRV-RPS* 2016, 104-109.

Afdeling 2. Vaste vertegenwoordiging van rechtspersonen die als vennootschapsmandataris worden benoemd

23. Op grond van artikel 61, §2 W.Venn. bestaat voor rechtspersonen de verplichting om een vaste vertegenwoordiger-natuurlijke persoon aan te duiden wanneer zij als bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directieraad of van de raad van toezicht in een vennootschap werden benoemd.⁹ Die aangeduide natuurlijke persoon wordt dan belast met de uitvoering van het mandaat in naam en voor rekening van de rechtspersoon. Deze wettelijke regeling wordt grotendeels herhaald in het WVV maar wordt uitgebreid tot alle rechtspersonen, waardoor de verplichting ook geldt voor bestuurders-rechtspersonen van de VZW en de stichting.

24. Op grond van het WVV is de vaste vertegenwoordiger-natuurlijke persoon aan dezelfde voorwaarden onderworpen als de bestuurder-rechtspersoon en samen met hem hoofdelijk aansprakelijk alsof hij zelf het betrokken mandaat in eigen naam en voor eigen rekening had uitgevoerd. Dit wordt soms aangeduid met het beginsel van de transparantie van de bestuurder-rechtspersoon. Uit dit beginsel volgt bijvoorbeeld dat de vaste vertegenwoordiger desgevallend aan de vereisten van de onafhankelijkheid moet voldoen (onafhankelijk bestuurder) of dat op hem de regeling van de belangenconflicten van toepassing is. Het huidige recht blijft in deze onverkort gelden. Wel worden een aantal “verduidelijkingen” aan het regime van de vaste vertegenwoordiger aangebracht die hun gevolgen zullen kennen voor de praktijk.

- Vooreerst breidt het WVV de verplichting tot aanduiding van een vaste vertegenwoordiger-natuurlijke persoon uit tot alle organieke mandaten die een rechtspersoon opneemt: zaakvoerder, lid van een raad bestuur, directieraad, raad van toezicht, enz. Op die manier geldt de verplichting voortaan ook voor de dagelijks bestuurder van een vennootschap, terwijl dit thans niet het geval is.¹⁰
- Verder wordt in het WVV ingeschreven dat de vaste vertegenwoordiger van een bestuurder-rechtspersoon een natuurlijke persoon moet zijn. Dit is reeds onder het huidige systeem zo, maar ten gevolge van een onduidelijke redactie van de wettekst wordt soms gebruik gemaakt van een soort van cascadesysteem, waarbij tussen de rechtspersoon-bestuurder en de vaste vertegenwoordiger-natuurlijke persoon een rechtspersoon (managementvennootschap) wordt geplaatst, omwille van fiscale of andere redenen.¹¹ Dit cascadesysteem, waarbij een rechtspersoon-bestuurder een andere rechtspersoon aanduidt als vaste vertegenwoordiger, die dan op zijn beurt een natuurlijke persoon aanwijst als vaste vertegenwoordiger, wordt onwettig gemaakt. Een rechtspersoon-bestuurder moet op grond van het WVV *onmiddellijk* een natuurlijke persoon als vaste vertegenwoordiger aanduiden.

⁹ Zie hierover o.m.: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 375-381 (met verdere verwijzingen); M. WAUTERS, “De bestuurder-rechtspersoon en zijn vaste vertegenwoordiger” in *Nieuw vennootschapsrecht 2002-De wet corporate governance*, Kalmthout, Biblo, 2003, 13-105.

¹⁰ Zie over het feit dat een dagelijks bestuurder-rechtspersoon geen vaste vertegenwoordiger moet aanduiden, o.m.: H. BRAECKMANS, “Bestuur van de B.V.B.A. door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Behoorlijk vennootschapsbestuur. Een analyse van de wet van 2 augustus 2002*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 5-6.

¹¹ Op grond van het huidige recht is er geen probleem met een dergelijk cascadesysteem zolang uiteindelijk een natuurlijke persoon als vaste vertegenwoordiger fungeert. Zie bv.: K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 490.

- Een rechtspersoon-persoon mag slechts één vaste vertegenwoordiger aanduiden. Het is niet mogelijk om deze opdracht aan meerdere personen tegelijkertijd toe te kennen, zelfs niet indien elk van hen bereid zou zijn om de volle aansprakelijkheid te aanvaarden voor de wijze waarop het bestuursmandaat wordt vervuld.¹² Hierop wordt in het WVV evenwel een uitzondering voorzien voor het geval in de bestuurde rechtspersoon slechts één bestuurder is benoemd. In dergelijk geval mag de bestuurder-rechtspersoon, naast de vaste vertegenwoordiger, een plaatsvervangende vaste vertegenwoordiger aanduiden die optreedt bij verhindering van de vaste vertegenwoordiger. Wordt van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, dan zijn alle bepalingen die van toepassing zijn op de vaste vertegenwoordiger, eveneens van toepassing op de plaatsvervangende vaste vertegenwoordiger.
- Tot slot wordt ook komaf gemaakt met de praktijk waarbij eenzelfde natuurlijke persoon *de facto* meerdere bestuursmandaten bekleedt. Er geldt immers in het WVV een algemeen verbod voor de vaste vertegenwoordiger om ook in eigen naam te zetelen in het betreffende orgaan. Evenmin mag de vaste vertegenwoordiger als vaste vertegenwoordiger van een andere rechtspersoon-bestuurder in hetzelfde orgaan optreden. Deze verboden hebben tot gevolg dat elk organiek mandaat door een afzonderlijke natuurlijke persoon moet worden ingevuld. Het is in het WVV niet langer toegestaan, zoals thans vaak gebeurt, dat een raad van bestuur van een NV bijvoorbeeld formeel wel uit drie leden bestaat, maar dat in werkelijkheid slechts twee fysieke personen in de raad zetelen, waarbij de ene persoon ten gevolge van zijn dubbele hoedanigheid een dubbel stemrecht, en dus alleen-beslissingsrecht, geniet.¹³ Deze verstrenging moet in verband worden gezien met de flexibilisering die het WVV tot gevolg heeft op het vlak van de samenstelling van het bestuursorgaan. Zoals verder zal worden gezien, kan men in een NV met een eenhoofdig bestuur werken, zodat er niet langer een praktische noodzaak bestaat om terug te grijpen naar de artificiële techniek van de dubbele hoedanigheid wil men in werkelijkheid over het alleenbeslissingsrecht op bestuursniveau te beschikken.

25. Tegenover die (al dan niet schijnbare) verstrengingen staat evenwel ook een belangrijke versoepeling. Het WVV voorziet in de volledige vrijheid wie de rol als vaste vertegenwoordiger op zich neemt. De bestuurder-rechtspersoon hoeft zich niet te beperken tot zijn aandeelhouders, bestuurders of werknemers maar kan iedere natuurlijke persoon als vaste vertegenwoordiger laten fungeren, zolang deze maar aan de benoemingsvoorwaarden van de bestuurde vennootschap voldoet. Een bestuurder-rechtspersoon kan dus perfect legitiem een volkomen derde persoon als zijn vaste vertegenwoordiger aanduiden.

Afdeling 3. Bestuurdersaansprakelijkheid

§1. Gronden van bestuurdersaansprakelijkheid en kring van aansprakelijke personen

26. Het WVV bevat een algemene aansprakelijkheidsregel voor fouten begaan in de uitoefening van de bestuursopdracht, die in wezen is geïnspireerd op een combinatie van de artikelen 527 en 528 W.Venn., maar waarbij er wordt geopteerd om een aantal jurisprudentiële principes wettelijk te verankeren. Zo wordt de aansprakelijkheidsgrond gekoppeld aan de positieve verplichting voor (dagelijks) bestuurders

¹² M. WAUTERS, “Artikel 61, par. 2 W.Venn.” in *Comm.V&V*, Mechelen, Kluwer, 2005.

¹³ De enige beperking op de cumulatie van deze hoedanigheden in het huidige recht vloeit voort uit het dwingende collegialiteitsprincipe inzake besluitvorming in de NV: er moet minstens een beraadslaging kunnen plaatsvinden, hetgeen impliceert dat er minstens twee fysieke personen in de raad van bestuur zetelen. Zie o.m.: H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering” *NjW* 2003, 478.

tot behoorlijke vervulling van de hen opgedragen taak, en wordt een wettelijke basis gegeven aan de notie ‘marginale toetsing’. Immers, zo stelt het WVV, bestuurders, zaakvoerders, dagelijks bestuurders, leden van directieraden of raden van toezicht zijn slechts aansprakelijk “*voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen*”. Dergelijke toevoeging bevestigt de huidige praktijk maar wordt nodig geacht elke twijfel weg te nemen dat rechters niet op de stoel van de desbetreffende bestuurders mogen gaan zitten en opportuniteitsoordelen mogen vellen. Wat zich “kennelijk buiten de marge” bevindt, zal in de praktijk aanleiding geven tot heel wat discussie.¹⁴

27. De aansprakelijkheid geldt niet alleen voor de leden van de bestuursorganen, inclusief de dagelijks bestuurder. Tevens wordt verduidelijkt dat ook feitelijke bestuurders, gedefinieerd als zij die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, op dezelfde manier aansprakelijk zijn als formeel benoemde bestuurders, aldus het ontwerpartikel 2:55 WVV. Thans is deze uitbreiding enkel voorzien voor de bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement van de vennootschap (oud artikel 530 W.Venn.; huidig artikel XX.225 WER). Deze verduidelijking verruimt aldus de kring van aansprakelijke personen voor gemaakte fouten in het beleid, ook buiten de context van het faillissement.

§2. Individuele versus hoofdelijke aansprakelijkheid

28. Het WVV verduidelijkt ook de kwestie van de individuele versus hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders in de hypothese waarin de rechtspersoon meerdere bestuurders heeft. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt naargelang het bestuursorgaan al dan niet een college vormt.

- Betreft het bestuursorgaan een college, dan zijn de leden hoofdelijk aansprakelijk voor de beslissingen of nalatigheden van dit college. Het maakt hierbij niet uit of de fout bestaat uit een gewone bestuursfout dan wel uit een inbreuk op de vennootschapswetgeving of de statuten. In beide gevallen is de aansprakelijkheid voor de leden van het college hoofdelijk. Op die manier wordt een einde gemaakt aan het – niet altijd even duidelijk – onderscheid op grond van het gemeen recht tussen de gemeenschappelijke fout (die leidt tot de hoofdelijke aansprakelijkheid) en de samenlopende fout die oorzaak is van dezelfde schade (die leidt tot de *in solidum* aansprakelijkheid).
- Vormt het bestuursorgaan geen college, dan is elke bestuurder slechts aansprakelijk voor zover hemzelf effectief een fout kan worden aangewreven. Enkel wanneer de fout bestaat in de schending van een of andere bepaling van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon, zijn de leden van het bestuursorgaan hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die uit deze schending voortvloeit.

29. Is er een grond voor hoofdelijke aansprakelijkheid, dan kan een bestuurder zich eventueel aan die aansprakelijkheid onttrekken. Daarvoor is vooreerst vereist dat hij niet persoonlijk aan de fout heeft meegewerkt (bijvoorbeeld omdat hij gerechtvaardigd afwezig was op de vergadering die de desbetreffende beslissing heeft genomen). Bovendien moet de desbetreffende bestuurder de beweerde fout hebben gemeld aan de andere bestuurders. Deze mogelijkheid om zich aan de hoofdelijke aansprakelijkheid te onttrekken, houdt tot op zekere hoogte een versoepeling in ten opzichte van de regeling vervat in het

¹⁴ In Nederland leidt de zinsnede ‘indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld’ tot een niet aflatende stroom aan rechtspraak en rechtsleer. Zie voor een bevattelijk overzicht, B. ASSINK, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 1052-1093.

Wetboek van vennootschappen. Op grond van artikel 528, derde lid W.Venn. is immers vereist dat de zich distantiërende bestuurder de vermeende fout aanklaagt op de eerste algemene vergadering of op de eerstkomende bestuurdersvergadering nadat hij er kennis van heeft gekregen. In het WVV komt deze gebeurlijke meldingsplicht aan de algemene vergadering te vervallen, omdat dergelijke melding de desbetreffende bestuurder in een onmogelijke positie zou brengen ten aanzien van zijn collega's. Men riskeert namelijk niet meer behoorlijk te kunnen functioneren als bestuurslid nadat men zijn collega's of een aantal onder hen tegenover de aandeelhouders ervan beticht heeft een fout te hebben begaan. Anderzijds wordt wel vereist dat de mededeling, evenals de bespreking waartoe zij aanleiding geeft, worden opgenomen in de notulen van het bestuursorgaan. Men kan aannemen dat een bestuurder in beginsel niet van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven bij miskenning van de notuleringsplicht. Hij heeft er dus alle belang bij op dergelijke notulering aan te dringen, al geeft de Memorie van Toelichting wel een opening door te vermelden: *“Het lid van een bestuursorgaan dat een melding doet buiten een vergadering (bijvoorbeeld een bestuurder meldt aan een collega-bestuurder of aan de raad van bestuur dat een andere bestuurder of de gedelegeerde bestuurder een fout heeft gemaakt), heeft er om bewijsredenen belang bij die melding schriftelijk te doen”*. Dit moet toelaten de zich distantiërende bestuurder te beschermen in het geval zijn collega's zouden weigeren over te gaan tot notulering.

§3. Beperking van de maximale bestuurdersaansprakelijkheid

30. Een belangrijke innovatie is dat het WVV in een beperking voorziet van het bedrag waarvoor een bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld. De beperking van de maximale bestuurdersaansprakelijkheid wordt door meerdere redenen verantwoord, waaronder (i) het vinden van een aansluiting bij wat geldt voor andere beroepsgroepen (men denke aan de aansprakelijkheidsbeperkingen voor werknemers en commissarissen) en (ii) het gemakkelijker verzekerbaar maken van het bestuurdersaansprakelijkheidsrisico. Zij staan uiteraard wel los van de gebeurlijke aansprakelijkheid uit hoofde van een andere hoedanigheid, zoals die van werknemer of oprichter.

31. De aansprakelijkheidsbeperking wordt voorzien voor elke (dagelijkse) bestuurder, zaakvoerder, lid van een directieraad of een raad van toezicht en geldt principieel voor alle schadeaansprakelijkheid die voortvloeit uit het WVV of andere wetten en reglementen, inclusief de aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement (oud artikel 530 W.Venn.; huidig artikel XX.227 WER). Het is daarbij irrelevant of de aansprakelijkheid geldt tegenover derden of de bestuurde rechtspersoon. Evenmin van belang is de contractuele, extracontractuele of andere grondslag van de aansprakelijkheidsvordering.

32. Op de principiële algemene beperking van de maximale bestuurdersaansprakelijkheid worden evenwel een aantal uitzonderingen voorzien, in welk geval de bestuurder voor de volledige door hem veroorzaakte schade dient op te draaien. Het gaat om de volgende uitzonderingen:

- het bedrieglijk opzet in hoofde van de persoon die aansprakelijk wordt gesteld;
- de garantieverplichtingen van het WVV, waarmee wordt bedoeld op de bestuurdersaansprakelijkheid ingeval van niet-geldige inschrijving op aandelen of op een kapitaalverhoging of inbreng;
- fiscale fraude;
- de hoofdelijke aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel 442quater WIB92 en artikel 93undecies WBTW; en
- de hoofdelijke aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.226 WER.

33. De maximale bestuurdersaansprakelijkheid is afhankelijk van de grootte van de bestuurde rechtspersoon, die wordt bepaald in functie van de omzet en het balanstotaal van de rechtspersoon. Het principe daarbij is dat hoe groter de bestuurde rechtspersoon is, hoe groter de potentiële aansprakelijkheid van de bestuurder moet bedragen. Evenwel is er geen duiding waarom voor deze drempels is gekozen. De drempels zijn als volgt:

- EUR 250.000 in rechtspersonen die in de drie boekjaren voorafgaand aan de instelling van de aansprakelijkheidsvordering (of over de periode sinds de oprichting indien er sindsdien minder dan drie boekjaren zijn verlopen) een gemiddelde omzet van minder dan (geïndexeerd) EUR 700.000 (exclusief BTW) hebben verwezenlijkt en waarvan het gemiddelde balanstotaal over dezelfde periode niet hoger was dan (geïndexeerd) EUR 350.000;
- EUR 1.000.000 in rechtspersonen die niet onder het eerste streepje vallen en die in de drie boekjaren voorafgaand aan de instelling van de aansprakelijkheidsvordering (of over de periode sinds de oprichting indien er sindsdien minder dan drie boekjaren zijn verlopen) niet meer dan één van de volgende criteria overschrijden: (i) een gemiddelde omzet (exclusief BTW) op jaarbasis van (geïndexeerd) EUR 9.000.000 en (ii) een gemiddeld balanstotaal van (geïndexeerd) EUR 4.500.000;
- EUR 3.000.000 in rechtspersonen die niet onder het eerste en twee streepje vallen en die in de drie boekjaren voorafgaand aan de instelling van de aansprakelijkheidsvordering (of over de periode sinds de oprichting indien er sindsdien minder dan drie boekjaren zijn verlopen) minstens twee van de grenzen vermeld onder het derde streepje overschrijden, maar niet de grenzen vermeld in het vierde streepje bereiken of overschrijden; en
- EUR 12.000.000 in organisaties van openbaar belang en in rechtspersonen die niet onder de voornoemde categorieën vallen en die in de drie boekjaren voorafgaand aan de instelling van de aansprakelijkheidsvordering (of over de periode sinds de oprichting indien er sindsdien minder dan drie boekjaren zijn verlopen) minstens één van de volgende grenzen bereiken of overschrijden: (i) gemiddeld balanstotaal van (geïndexeerd) EUR 43.000.000, en (ii) gemiddelde omzet (exclusief BTW) op jaarbasis van (geïndexeerd) EUR 50.000.000.

34. De bovenstaande maximale bedragen gelden voor alle bestuurders samen. Wanneer dus meerdere bestuurders voor éénzelfde feit aansprakelijk worden gesteld, dan zullen zij samen van de aansprakelijkheidsbeperking genieten. Bovendien gelden de maximale bedragen per feit of geheel van feiten dat aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid, ongeacht het aantal eisers of vorderingen. Indien er meerdere eisers zijn die samen of afzonderlijk een aansprakelijkheidsvordering voor eenzelfde feit instellen, dan heeft dit geen gevolgen op het vlak van het maximale bedrag waarvoor de bestuurders kunnen worden aangesproken. Dit bedrag wordt dus niet vermenigvuldigd met het aantal (succesvolle) eisers. Hetzelfde geldt indien éénzelfde feit juridisch gezien tot meer dan één vorm van bestuurdersaansprakelijkheid aanleiding kan geven. Er vindt derhalve evenmin een vermenigvuldiging plaats naargelang meerdere kwalificaties van eenzelfde feit mogelijk zijn. Wanneer bijvoorbeeld onregelmatigheden in de boekhouding van een vennootschap kunnen worden gekwalificeerd als een inbreuk op het WVV, een inbreuk op het WER, valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken, dan moeten al deze kwalificaties als één geheel voor de beperking van de aansprakelijkheid worden aanzien wanneer zij op eenzelfde geheel van feiten berusten.

§4. Exoneratie en vrijwaring van de bestuurdersaansprakelijkheid

35. Tegenover de aansprakelijkheidsbeperking voor bestuurders staat het algemene verbod om deze aansprakelijkheid op voorhand verder te beperken dan wat in het WVV is voorzien. Op die manier wordt wel in een beperking van de bestuurdersaansprakelijkheid voorzien, maar worden eveneens maatregelen getroffen teneinde ervoor te zorgen dat bestuurders niet aan die aansprakelijkheid kunnen ontsnappen.

Zodoende wordt getracht een evenwicht te vinden tussen effectieve aansprakelijkheidsregels en een redelijke voorspelbaarheid van de financiële omvang van de aansprakelijkheid.

36. Tegen deze achtergrond voorziet het WVV in een verbod voor de rechtspersoon of de door hem gecontroleerde entiteiten om vooraf de aansprakelijkheid van zijn bestuurders te exoneren of te vrijwaren. Onder ‘exoneren’ begrijpt men het op voorhand afstand doen van de mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen, terwijl men met ‘vrijwaren’ bedoelt dat de rechtspersoon de financiële gevolgen van een geslaagde vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid geheel of gedeeltelijk op zich neemt. Dit verbod geldt voor alle vormen van aansprakelijkheid, zowel ten overstaan van de rechtspersoon als jegens derden, en moet vermijden dat bestuurders het aansprakelijkheidsrisico via contractuele mechanismen uitschakelen of op de rechtspersoon afwentelen. Elke bepaling in de statuten, in een overeenkomst of een eenzijdige wilsuiking die strijdig is met de bovengenoemde verboden, wordt voor niet geschreven gehouden.

37. Deze verboden zijn volledig nieuw en hebben bijvoorbeeld de niet-geoorloofdheid tot gevolg van zgn. “*hold harmless*”-regelingen die thans nogal eens voorkomen bij voornamelijk genoteerde vennootschappen. Wat voor alle duidelijkheid wel toegelaten blijft, is dat de rechtspersoon zijn bestuurders op zijn kosten verzekert bij een verzekeringsonderneming. Dergelijke techniek berooft aandeelhouders niet van hun mogelijkheid om financiële vergoeding te krijgen in geval van bestuursfouten. Eveneens toegelaten blijven vrijwaringsbedingen die op het niveau van de controlerende entiteit of aandeelhouders worden aangegaan. Zo bijvoorbeeld kan een moedervennootschap een aangestelde aan wie zij de opdracht geeft om bestuurder te worden bij een dochter, indekken tegen (de financiële gevolgen van) de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid. Hiertegen bestaat geen bezwaar, vermits die verbintenis naar eigen inzichten en believen wordt opgenomen door de gerechtigde van de aansprakelijkheidsvordering (de aandeelhouder), zonder dat deze aan hem wordt opgedrongen via bijvoorbeeld de goedkeuring van het bestuursorgaan om een dergelijke overeenkomst met de bestuurder af te sluiten.

Afdeling 4. Wijziging van het internationaal vennootschapsrecht

38. Een laatste wijziging op het vlak van de basisconcepten situeert zich op het vlak van het internationaal vennootschapsrecht. Er wordt voorgesteld om af te stappen van de werkelijke zetelleer en uitsluitend terug te grijpen naar de ligging van de statutaire zetel van vennootschappen om het toepasselijk nationaal vennootschapsrecht te bepalen. De statutaire zetel – en dus het nationale vennootschapsrecht – zou bovendien gedurende het bestaan van de vennootschap kunnen worden veranderd middels een statutenwijziging (80%-meerderheid). Daarbij zou een wettelijke procedure moeten worden doorlopen die aandacht besteedt aan de bescherming van de belangen van schuldeisers. Meer bepaald, krijgen schuldeisers van een ‘verhuizende vennootschap’ de mogelijkheid om welbepaalde waarborgen en zekerheden te vragen in de stijl zoals die thans gekend is in het kader van de kapitaalvermindering. Zodoende zou het Belgische IPR in lijn worden gebracht met de rechtspraak van het Hof van Justitie op het stuk van de vrijheid van vestiging en zou de rechtszekerheid worden verhoogd.

39. De invoering van de statutaire zetelleer en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting heeft tot gevolg dat ondernemers kunnen kiezen waar zij hun vennootschap oprichten: een Belg kan voor zijn Belgische en buitenlandse activiteiten een Duitse vennootschapsvorm kiezen; een Duitser kan voor zijn Duitse en buitenlandse activiteiten een Belgische vennootschapsvorm kiezen. Het moet worden benadrukt dat deze keuzevrijheid geen implicaties heeft op de toepasselijkheid van andere rechtsdomeinen,

en daarom niet als problematisch hoeft te worden beschouwd.¹⁵ In het fiscaal recht en het insolventierecht bijvoorbeeld wordt gekeken naar de lokalisatie van de werkelijke zetel om het toepasselijke recht te bepalen. Hetzelfde geldt voor onder meer het sociaal recht (plaats van tewerkstelling) en het milieurecht (ligging van de fabriek). De keuzevrijheid heeft enkel betrekking op het organisatierecht van de vennootschap: hoe wordt de vennootschap opgericht en ontbonden, hoe wordt zij vertegenwoordigd in het rechtsverkeer, welke *organisatierechtelijke* maatregelen moet zij nemen ter bescherming van *stakeholders* zoals schuldeisers?

HOOFDSTUK III. DE KAPITAALLOZE BV

Afdeling 1. Afschaffing van het kapitaal – algemeen

40. Het zwaartepunt van de beoogde hervorming ligt, zoals aangehaald, bij de besloten vennootschap, die als standaardvennootschap naar voren wordt geschoven. De meest opvallende ingreep daarbij is de afschaffing van het volledige kapitaalconcept. Deze ingreep kadert in de bij veel academici wereldwijd gegroeide overtuiging dat men met kapitaalvoorschriften schuldeisers nauwelijks beschermt.¹⁶ Het WVV kiest er daarbij voor om niet alleen, zoals in vele andere landen, de minimumkapitaalverplichting te schrappen, maar gaat een stap verder door het vennootschapsrechtelijk kapitaalbegrip geheel uit de BV-reglementering te laten verdwijnen. “Kapitaal” in de vennootschapsrechtelijke zin is in essentie het bedrag, terug te vinden op de passiefzijde van de balans, dat aangeeft welk deel van het vermogen van de vennootschap niet voor uitkering in aanmerking komt, behalve via de procedure van kapitaalvermindering. De minimumkapitaalplicht moet ervoor zorgen dat die veiligheidsbuffer ten behoeve van de schuldeisers een zekere minimale omvang heeft. De uiteindelijke impact daarvan voor schuldeisers is evenwel verwaarloosbaar, nu de bedragen van het minimumkapitaal bijzonder beperkt zijn, er logischerwijs geen bescherming is tegen ondernemingsverliezen en de drempel geenszins frauduleuze oprichtingen verhindert. Om dezelfde reden heeft het kapitaalconcept in de BVBA evenmin een impact op het gedrag van de vennoten. Gelet op de lage bedragen, is het verlies dat zij bij al te risicovol gedrag zouden kunnen lijden, immers miniem. Aangezien het in een BV-context schier onmogelijk lijkt een algemeen geldend zinvol minimumkapitaalbedrag vast te stellen, anders dan wat bijvoorbeeld het geval is in de context van financiële instellingen (die een significant hoog minimumkapitaal moeten hebben), wordt ervoor geopteerd om ook het ganse systeem dat daarop voortbouwt achterwege te laten. Met het oog op de bescherming van schuldeisers komen andere regels in de plaats, in het bijzonder wat betreft het verichten van (winst)uitkeringen aan de aandeelhouders (zie afdeling 3).

Afdeling 2. Oprichting: toereikend aanvangsvermogen en financieel plan

¹⁵ In die zin hoeft men geen schrik te hebben van de doemscenario's die worden opgeworpen in: J. VANANROYE en G. LINDEMANS, “Schuldeisersbescherming tegen misbruik van rechtspersonen: het insolventierecht geeft en het vennootschapsrecht neemt?”, *DAOR* 2017, 4-18; J. VANANROYE en G. LINDEMANS, “Schuldeisersbescherming in het vennootschapsrecht: een rouwbericht” in *Recht in Beweging – 24^e VRG-Alunnidag*, Antwerpen, Maklu, 2017, 293-312; J. VANANROYE en G. LINDEMANS, “Let’s get physical: over vrije keuze en verandering van toepasselijk vennootschapsrecht” in E. DIRIX, R. HOUBEN en E. WYMEERSCH (eds.), *In het vennootschapsbelang: liber amicorum Herman Braeckmans*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 519-537. Zie hierover o.m.: K. MARESCEAU, “De invoering van de statutaire zetelleer en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting” in BELGISCH CENTRUM VOOR VENNOOTSCHAPSRECHT (ed.), *Verslagboek BCV-conferentie over het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen*, Brussel, Larcier, 2018, te verschijnen.

¹⁶ Zie daarover uitgebreid: D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 824 p.

41. In lijn met de huidige regeling wordt in het WVV ingeschreven dat de BV over een toereikend aanvangsvermogen dient te beschikken om de geplande bedrijvigheid over een periode van twee jaar te verwezenlijken. Daarbij wordt verduidelijkt dat eveneens rekening mag worden gehouden met achtergestelde middelen (kredieten) die door de oprichters aan de vennootschap ter beschikking worden gesteld. Om het vereiste van een voldoende aanvangsvermogen te concretiseren, bevat het WVV verder voortaan ook een minimuminhoud voor het financieel plan. Dit moet de oprichters ertoe dwingen de oefening terdege te maken. Meer bepaald dient het financieel plan verplicht te bevatten: (i) een nauwkeurige beschrijving van de voorgenomen bedrijvigheid, (ii) een overzicht van alle financieringsbronnen bij oprichting, met opgave van de in dat verband verstrekte zekerheden, (iii), een openingsbalans en een geprojecteerde balans na twaalf en vierentwintig maanden, (iv) een geprojecteerde resultatenrekening na twaalf en vierentwintig maanden, (v) een begroting van de verwachte inkomsten en uitgaven voor een periode van minstens twee jaar na de oprichting, en (vi) een beschrijving van de gehanteerde hypothesen bij de schatting van de verwachte omzet en rentabiliteit. Het valt aan te raden dat de oprichters zich hierbij laten bijstaan door een externe deskundige, maar dit is niet verplicht. Laten zij zich door een externe deskundige bijstaan, dan moet het financieel plan de naam van die persoon bevatten. Merk overigens op dat deze dwingende minimuminhoud van het financieel plan ook wordt doorgetrokken naar de regeling van de NV. Dit houdt verband met het inzicht dat er min of meer consensus bestaat over het feit dat het financieel plan een nuttig instrument is om lichtzinnige oprichtingen tegen te gaan, ook al kennen geen of nauwelijks andere landen deze aanpak. De vraag rijst evenwel of deze aanzienlijke verzwaring van de inhoudelijke vereisten wat de facto de kosten van oprichting doen stijgen, de baten uit de gehoopte terugval van het aantal frivole oprichtingen niet overtreffen.

42. Net zoals vandaag, bestaat er in het WVV geen wettelijke controle op de correcte opmaak van het financieel plan. Het financieel plan moet niet worden openbaar gemaakt en moet enkel worden bewaard door de notaris die de oprichting van de vennootschap heeft verleden. De inhoud van het financieel plan gaat slechts een rol spelen in het geval de vennootschap binnen de drie jaar na haar oprichting failliet zou worden verklaard. In voorkomend geval kan de rechter immers de oprichters aansprakelijk stellen voor een deel of het volledige nettopassief van de vennootschap indien hij tot de vaststelling zou komen dat het aanvangsvermogen van de vennootschap bij haar oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar.

43. Zijdelings kan in dit verband worden aangestipt dat de inbrengregels nagenoeg ongewijzigd overeind blijven. Inbrengen in natura moeten in principe worden gewaardeerd en gecontroleerd, en inbrengen in geld moeten worden gestort op een geblokkeerde regeling geopend op naam van de vennootschap. Wat wel verandert, is dat de inbreng in nijverheid in de BV (maar niet in de NV) mogelijk wordt. Men kan aldus als vennoot de toekomstige arbeid laten vergoeden met aandelen. Deze wijziging hangt nauw samen met de afschaffing van het kapitaalconcept en de daaruit voortvloeiende vrijheid op het vlak van de verdeling van de aandeelhoudersrechten (cf. *infra*, randnr. 67). Concepten zoals fractiewaarde en nominale waarde sneuvelen immers. Verder sneuvelt voor de BV ook de regeling van de quasi-inbreng, zoals thans voorzien in de artikelen 220 tot en met 222 W.Venn.¹⁷ Men neemt aan dat de

¹⁷ Deze regeling viseert transacties die zouden toelaten de regels met betrekking tot de inbreng in natura te omzeilen. Wanneer een inbrenger eerst een inbreng in geld verricht en zijn vennootschap vervolgens deze middelen aanwendt om een bepaald goed van de inbrenger te kopen, wordt immers hetzelfde resultaat bereikt als bij de inbreng in natura van het betrokken vermogensbestanddeel, dit evenwel zonder dat de waardering aan de controle door een externe deskundige wordt onderworpen. Om die reden voorziet de regeling van de quasi-inbreng dat toch een waarderingsverslag door de commissaris of een bedrijfsrevisor moet worden opgemaakt indien de vennootschap overweegt om binnen de twee jaar na haar oprichting van haar oprichter, zaakvoerder of vennoot een vermogensbestanddeel te verkrijgen tegen een vergoeding van ten minste een tiende van het geplaatste kapitaal. Zie hierover o.m.: D. BRULOOT, "Commentaar bij artikel 220 W.Venn." in D. BRULOOT, K. BYTTEBIER, J. CERFONTAINE, H. DE WULF, K. MARESCEAU (eds.), *Duiding Vennootschappen 2017*, Brussel, Larcier, 2017, 363-366.

regeling van de belangenconflicten voldoende waarborgen voor de schuldeisers van de BV met zich brengt (cf. *infra*, randnr. 105). Voor de NV zijn deze versoepelingen niet mogelijk, als gevolg van de Europese Vennootschapsrichtlijnen.

Afdeling 3. Uitkeringen aan de aandeelhouders

44. De afschaffing van de kapitaalregels voor de BV heeft vanzelfsprekend een diepgaande impact op de uitkeringsregels. Bij elke vorm van uitkering moeten in wezen twee testen worden doorstaan: een balanstest en een liquiditeitstest. Deze testen krijgen een uitgebreide toepassing, nu deze niet alleen gelden bij de uitkering van dividenden, maar ook in het kader van de terugbetaling van inbrengen (de vroegere kapitaalvermindering), de inkoop van eigen aandelen en het verlenen van financiële bijstand. Eveneens dienen de uitkeringsbeperkingen te worden toegepast bij de uitbetaling van een scheidingsaandeel in de nieuwe procedures inzake uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen.

§1. Rechtstreekse uitkering van vermogen

45. Onder rechtstreekse uitkering van vermogen wordt in de eerste plaats de traditionele winstuitkering begrepen, maar dit slaat voortaan ook op de teruggave aan vennoten van de inbrengen die zij in de vennootschap hebben gedaan. Gelet op de afschaffing van het kapitaalbegrip worden beide transacties, winstuitkering en teruggave van inbrengen, in het WVV voor de BV op dezelfde manier geregeld. De teruggave van inbrengen impliceert niet langer een statutenwijziging, waarbij schuldeisers een verzetsrecht genieten, maar is een loutere uitkering van vermogen die kan worden doorgevoerd indien aan de balanstest en de liquiditeitstest is voldaan.

46. Enkel wanneer de balanstest (uit te voeren door de algemene vergadering) en de liquiditeitstest (uit te voeren door het bestuursorgaan) tegelijkertijd worden doorstaan, kan de BV vermogen uitkeren. Het mag duidelijk zijn: zelfs als de algemene vergadering tot uitkering beslist binnen de grenzen van de balanstest, ligt een aparte, autonome verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan om na te gaan of de door de aandeelhouders voorgestelde uitkering mag plaatsvinden en dit op basis van een onderzoek of de vennootschap na de uitkering redelijkerwijs in staat zal blijven haar schulden naargelang zij vervallen te blijven betalen, wat in de eerste plaats een kwestie van liquiditeit is.

A. Balanstest

47. De balanstest is zeer gelijkaardig aan de huidige netto-actietest. Geen uitkering mag geschieden indien het eigen vermogen van de vennootschap negatief is of door de uitkering negatief zou worden. Zijn er wettelijk of statutair onbeschikbare eigenvermogensrubrieken, dan mogen deze evenmin worden uitgekeerd.

48. Belangrijk hierbij is dat de eeuwige discussie wordt weggewerkt of men bij het doorvoeren van de balanstest moet uitgaan van de cijfers in de laatste goedgekeurde jaarrekening dan wel meer recente cijfers in aanmerking mag of moet nemen.¹⁸ De ontwerptekst laat de keuze tussen de laatst goedgekeurde jaarrekening of een recentere staat van activa en passiva. Deze wijziging laat meteen ook toe dat

¹⁸ Zie hierover o.m.: H. DE WULF, “Moet de mogelijkheid tot winstuitkering volgens artikel 617 W.Venn. steeds aan de hand van de laatste jaarrekening berekend worden?”, *TBH* 2005, 393-400.

de algemene vergadering – anders dan wat thans in de BVBA het geval is – ook de winst van het lopende boekjaar kan uitkeren in het kader van een tussentijdse dividenduitkering.

49. Een andere belangrijke innovatie in dit verband is dat de bevoegdheid om uit te keren uit de winst van het lopende boekjaar en de overgedragen resultaten ook – concurrerend – in de statuten van de BV kan worden gedelegeerd aan het bestuursorgaan (interimdividend). In het laatstgenoemde geval zal het uiteraard het bestuursorgaan zijn dat de balanstest moet toepassen. Op die manier wordt aansluiting gevonden bij het systeem dat thans is voorzien voor de NV, zij het dat elke vorm van temporele beperking ter uitkering van interimdividenden wordt geschrapt. Zo hoeft men in het voorgestelde regime niet te wachten totdat er zes maanden zijn verstreken na de afsluiting van het voorgaande boekjaar en hoeft er geen minimumperiode van drie maanden te verstrijken tussen elke interimdividend.¹⁹ Deze versoepelingen gelden overigens ook voor de NV.

B. Liquiditeitstest

50. De balanstest is onlosmakelijk verbonden met de tweede test, de zgn. “liquiditeitstest”. Het WVV bepaalt dat het besluit van de algemene vergadering om binnen het kader van de balanstest winst uit te keren, slechts uitwerking verkrijgt nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering. De periode van twaalf maanden is een minimumtermijn, die overigens samenvalt met het tijds kader waarmee het bestuur reeds rekening moet houden bij de toetsing van de continuïteitshypothese. Vermits het om een minimumtermijn gaat, moet het bestuur in elk geval ook rekening houden met de gebeurtenissen waarvan het reeds kennis heeft en die in de verdere toekomst een belangrijke impact kunnen hebben op de liquiditeitspositie van de vennootschap. Men kan hierbij denken aan de eindvervaldag van een omvangrijke lening die plaatsvindt achttien maanden nadat de uitkering wordt doorgevoerd. Het bestuur moet hierbij voor alle duidelijkheid enkel rekening houden met de “redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen”, hetgeen impliceert dat de rechter deze prognose slechts marginaal mag toetsen.

51. De beslissing van het bestuursorgaan in het kader van de liquiditeitstest wordt verantwoord in een verslag dat op geen enkele manier moet worden openbaar gemaakt en niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Dit verslag heeft een driedubbel doel: (i) het spoort het bestuursorgaan aan de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen bij de uitvoering van de liquiditeitstest, (ii) het stelt de kredietverstrekkers in staat zich ervan te vergewissen dat de uitkering de liquiditeit van de vennootschap niet in gevaar brengt en (iii) het biedt het bestuursorgaan de gelegenheid bewijsmateriaal samen te stellen voor het geval de rechtsgeldigheid van de uitkering naderhand zou worden betwist.

52. Op het vlak van de inhoud van het bestuursverslag worden geen wettelijke verplichtingen opgelegd. Welke concrete testen worden doorgevoerd, wordt overgelaten aan de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan. In vennootschappen met een hoge liquiditeitswaarde, kan de liquiditeitstest eenvoudig zijn. Een eenvoudige vergelijking tussen de vlottende activa van de vennootschap verminderd met de voorraden en de schulden op korte termijn kan volstaan. Naarmate er minder liquiditeit in de vennootschap voorhanden is, zullen de bestuurders meer zorgvuldig te werk moeten gaan, en ter indekking van hun aansprakelijkheid meer ingewikkelde kasstroomanalyses moeten doorvoeren. Er is geen wettelijke controle voorzien op de doorgevoerde testen en analyses. Wel bepaalt het WVV dat in de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, de commissaris de boekhoudkundige en financiële gegevens van

¹⁹ Zie met name artikel 618 W.Venn., zoals kort besproken bij o.m.: N. COOREMAN bijgewerkt door S. CLAEYS, “Commentaar bij artikel 618 W.Venn.” in D. BRULOOT, K. BYTTEBIER, J. CERFONTAINE, H. DE WULF, K. MARESCAU (eds.), *Duiding Vennootschappen 2017*, Brussel, Larcier, 2017, 1003-1006.

het bestuurdersverslag dient na te kijken, zonder daarbij een oordeel te moeten vellen over de uitkomst van de liquiditeitstest.

53. Op het eerste gezicht kan de indruk bestaan dat de liquiditeitstest een belangrijke nieuwigheid is in het WVV. Echter, dergelijke test maakt al lang formeel deel uit van het recht van landen uit de Anglo-Amerikaanse rechtscultuur, en is ook in België eigenlijk niets nieuws: op basis van de algemene zorgvuldigheidsplicht en de algemene contractuele bestuursplicht is het bestuursorgaan thans reeds verplicht om uitkeringen die, hoewel zij technisch binnen de grenzen van de netto-actiefest blijven, in werkelijkheid de vennootschap financieel in gevaar brengen, noch aan de algemene vergadering voor te stellen, noch te laten gebeuren, zelfs al zijn zij door de aandeelhouders goedgekeurd.²⁰ Het toepassingsgebied van de nieuwe wettelijke regeling wordt evenwel beperkt tot de BV, als compenserende maatregel voor de afschaffing van het kapitaal. Enkel het bestuursorgaan van de BV heeft de wettelijke verplichting om bij een vermogensuitkering de liquiditeitstest te veruitwendigen in een bestuurdersverslag.

C. Onterechte uitkeringen

54. Een wel belangrijke innovatie van het WVV betreft het recht van de BV om een uitkering in strijd met de balans- of liquiditeitstest van de ontvangende aandeelhouders terug te vorderen, zelfs als die aandeelhouders te goeder trouw zijn. Dat laatste is conceptueel een fundamentele wijziging tegenover het huidige recht, dat kwade trouw vereist.²¹ In de praktijk zal het verschil nochtans beperkt zijn, aangezien in besloten vennootschappen de begunstigde aandeelhouders vaak de toedracht van de uitkering kennen (en er als grootaandeelhouder of bestuurder zelf voor geijverd hebben). Verder zijn de bestuurders die een uitkering hebben gedaan in strijd met de liquiditeitstest, tegenover de vennootschap en derden aansprakelijk voor alle daaruit voortvloeiende schade indien komt vast te staan dat zij bij het nemen van het besluit wisten (kwade trouw) of gezien de omstandigheden behoorden te weten dat de vennootschap ten gevolge van de uitkering kennelijk niet meer in staat zou zijn haar schulden te betalen naarmate die in de periode van twaalf maanden na de uitkering opeisbaar worden. Deze aansprakelijkheid is evenwel beperkt, tenzij er sprake is van bedrieglijk opzet (cf. *supra*, randnr. 32).

§2. Onrechtstreekse uitkering van vermogen

55. De balanstest en de liquiditeitstest verkrijgen ook hun uitwerking in het kader van de onrechtstreekse uitkeringen van vennootschapsvermogen, en meer bepaald bij de inkoop van eigen aandelen, de financiële bijstand en de uittreding en uitsluiting van aandeelhouders ten laste van het vennootschapsvermogen. Elk van deze transacties hebben immers tot gevolg dat er een overheveling van vermogen vanuit de vennootschap naar de aandeelhouders plaatsvindt of, in geval van financiële bijstand, dreigt plaats te vinden.

A. Inkoop van eigen aandelen

56. De verkrijging van eigen aandelen wordt in de BV aangepast aan de afschaffing van het kapitaalbegrip. Tevens wordt de ganse regeling betreffende de inkoop van eigen aandelen enigszins vereenvoudigd maar zij blijft grotendeels in de lijn liggen van de thans geldende voorschriften. Onder meer de

²⁰ Zie hierover bv.: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 296-297.

²¹ De vereiste van de kwade trouw voor de terugvordering van onrechtmatig uitgekeerde dividenden wordt wel behouden voor de NV. Artikel 18 van de Richtlijn 2012/30/EU bepaalt immers dat dergelijke terugvordering slechts wordt toegelaten indien degenen die de uitkering hebben ontvangen te kwader trouw (in objectieve zin) waren, met name indien zij van de onregelmatigheid op de hoogte waren of gezien de omstandigheden behoorden te zijn.

volgende voorwaarden moeten worden nageleefd: (i) het voor de verkrijging uitgetrokken bedrag moet voor uitkering vatbaar zijn (waarbij voortaan wordt teruggekoppeld naar de balans-test en de liquiditeits-test), (ii) de verrichting mag enkel betrekking hebben op volgestorte aandelen, (iii) van het principe van gelijke behandeling van alle aandeelhouders mag enkel met eenparigheid worden afgeweken en (iv) er moet een onbeschikbare reserve ten belope van het voor de uitkering uitgetrokken bedrag worden aangelegd zolang de vennootschap de ingekochte aandelen in portefeuille houdt.

57. Wel vernieuwend in de inkoopprocedure van het WVV is de afschaffing van de regel dat slechts 20% van de aandelen (of het kapitaal) mag worden ingekocht, een wijziging die het WVV overigens ook voorziet voor de NV. De enige beperking terzake betreft het voor uitkering vatbaar vermogen. Verder schaft het WVV voor de BV de vervreemdingsverplichting af, omdat deze niet als efficiënt wordt beschouwd.²² Ter bescherming van de aandeelhouders moet de beslissing tot vervreemding van de ingekochte aandelen wel worden genomen door de algemene vergadering met naleving van de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten voor een statutenwijziging. Bij de wedervervreemding moet bovendien de gelijke behandeling van aandeelhouders in acht worden genomen, ook wanneer er verschillende soorten van aandelen zijn.

B. Financiële bijstand

58. Ter behartiging van de belangen van schuldeisers blijft ook de regeling van financiële bijstand door het WVV behouden. Het uitgangspunt blijft dat het principieel is toegelaten om vanuit het vennootschapsvermogen financiële bijstand te verlenen aan degene die de vennootschap wenst over te nemen of anderszins aandelen van de vennootschap wenst te verwerven. De voorwaarden waaraan financiële bijstand moet beantwoorden, blijven in essentie dezelfde. De belangrijkste beperking hierbij is dat de verrichting enkel met voor uitkering vatbare middelen mag geschieden, te bepalen aan de hand van de balans-test en de liquiditeitstest.

59. De regeling inzake inpandneming van eigen aandelen (artikel 330 W.Venn.) wordt wel geschrapt, gelet op de ineffectiviteit ervan, waardoor de inpandneming van eigen aandelen enkel is onderworpen aan de belangenconflictenregeling en de regeling inzake financiële bijstand.

C. Uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen

60. Waar een uittreding en uitsluiting ten laste van het vermogen onder het huidig recht enkel mogelijk is in de coöperatieve vennootschappen, binnen de grenzen van het variabele kapitaal, laat het WVV dergelijke transacties ook toe in de BV indien en voor zover de statuten van de BV deze mogelijkheid voorzien. Daarmee maakt het WVV, in licht gewijzigde vorm, één van aantrekkelijkste voordelen van de CVBA beschikbaar voor de BV. De uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen kan dan tot op zekere hoogte ook een alternatief zijn voor de geschillenregeling, die steeds de tussenkomst van de rechtbank van koophandel (binnenkort: ondernemingsrecht) vereist (zie *infra*, randnr. 79).

(i) Uittreding ten laste van het vennootschapsvermogen

²² Op grond van artikel 324, tweede lid W.Venn. moet de BVBA immers binnen een termijn van twaalf maanden te rekenen van hun verkrijging de eigen aandelen vervreemden. Zie over de ganse regeling o.m.: N. COOREMAN bijgewerkt door S. CLAEYS, "Commentaar bij artikel 322 W.Venn." in D. BRULOOT, K. BYTTEBIER, J. CERFONTAINE, H. DE WULF, K. MARESCEAU (eds.), *Duiding Vennootschappen 2017*, Brussel, Larcier, 2017, 480-483.

61. De statuten van de BV kunnen vrij de modaliteiten van de uittreding ten laste van het vennootschapsvermogen bepalen, met dien verstande dat de wet enkele dwingende bepalingen voorschrijft ter bescherming van vennootschapsschuldeisers. Zo is een uittreding pas mogelijk met ingang van het derde boekjaar na de oprichting en telkens binnen de eerste zes maanden van het boekjaar. Bij gebrek aan een andersluidende statutaire regeling, heeft de uittreding pas uitwerking op de laatste dag van de zesde maand van het boekjaar en moet het bedrag van het scheidingsaandeel ten laatste één maand nadien worden betaald. Tenzij de statuten anders bepalen, is de waarde van het scheidingsaandeel gelijk aan het bedrag van de voor deze aandelen werkelijk gestorte en nog niet terugbetaalde inbreng, zonder evenwel het bedrag te overschrijden van de netto-actiefwaarde van deze aandelen zoals die blijkt uit de laatst goedgekeurde jaarrekening. Als suppletieve regel wordt voorzien dat een uittreding steeds betrekking heeft op alle aandelen aangehouden door de uittredende aandeelhouder.

Aangezien de betaling van het scheidingsaandeel een uitkering van vennootschapsvermogen inhoudt, schrijft het WVV ook in deze context voor dat uittreding slechts is toegelaten in zoverre de hogervermelde balanstest en liquiditeitstest worden doorstaan. Indien de vennootschap over onvoldoende voor uitkering vatbaar vermogen zou beschikken ter uitbetaling van het scheidingsaandeel, wordt het recht op betaling opgeschort totdat uitkeringen opnieuw zijn toegelaten. Het op het scheidingsaandeel nog verschuldigde bedrag moet dan later worden uitgekeerd indien hiervoor voldoende vennootschapsvermogen voorhanden is, en dit vóór elke andere uitkering aan de overblijvende aandeelhouders. De overgekochte aandelen moeten door de vennootschap worden vernietigd. Vermits de vernietiging van aandelen steeds een statutenwijziging impliceert, dienen de uittredingen en de daaruit voortvloeiende statutenwijzigingen bij authentieke akte te worden verleden. Hiervoor is geen beslissing van de algemene vergadering vereist, doch een loutere vaststelling vanwege het bestuursorgaan voor de notaris. Het bestuursorgaan kan met deze vaststellingsakte evenwel wachten tot het einde van het boekjaar, om alle uittredingen in één akte te kunnen laten verlijden. Hiermee wordt beoogd de kosten voor vennootschappen te verlagen in het geval verscheidene uittredingen tijdens één boekjaar plaatsvonden. Niettemin blijft de vaststelling dat uittredingen bij de huidige coöperatieve vennootschappen geen statutenwijziging vergen.²³

(ii) Uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen

62. Naast de uittreding ten laste van het vennootschapsvermogen kunnen de statuten van een BV eveneens vrij bepalen dat de vennootschap een aandeelhouder om een wettige reden of omwille van een andere in de statuten vermelde reden kan uitsluiten ten laste van het vennootschapsvermogen. De procedure is volledig geënt op de huidige CVBA-regeling.

In een notendop komt dit op het volgende neer. Enkel de algemene vergadering van aandeelhouders is bevoegd om een uitsluiting uit te spreken. Daartoe moet het gemotiveerde voorstel tot uitsluiting worden medegedeeld aan de desbetreffende aandeelhouder, die het recht heeft zijn opmerkingen schriftelijk te kennen te geven aan de algemene vergadering binnen een periode van één maand na de mededeling. Indien de betrokken aandeelhouder daarom verzoekt, moet hij door de algemene vergadering worden gehoord. Besluit de algemene vergadering om de aandeelhouder uit te sluiten, al dan niet na de betrokken aandeelhouder te hebben gehoord, dan moet zij haar besluit te motiveren. Dit besluit moet door het bestuursorgaan worden medegedeeld aan de uitgesloten aandeelhouder binnen de vijftien dagen na de beslissing van de algemene vergadering. Tenzij de statuten anders bepalen, heeft de uitgesloten aandeelhouder recht op uitkering van de waarde van het scheidingsaandeel zoals dat bepaald wordt in het kader van de wettelijke regeling inzake de uittredingsprocedure, met dien verstande evenwel dat de

²³ Art. 392 W.Venn.

uitsluiting ook kan worden gevraagd gedurende de eerste twee jaar na oprichting. De aandelen van de uitgesloten aandeelhouder moeten worden vernietigd, hetgeen een statutenwijziging impliceert, authentiek te verlijden op verzoek van het bestuursorgaan vóór het einde van het boekjaar.

Afdeling 4. Alarmbelprocedures

63. De afschaffing van de notie ‘kapitaal’ heeft niet alleen zijn gevolgen in het kader van de (rechtstreekse en onrechtstreekse) uitkeringen van vennootschapsvermogen. Het verdwijnen van het kapitaal noodzaakt ook een andere invulling van de zgn. alarmbelprocedures voor de BV. Daar waar de huidige regels van artikel 332 en 333 W.Venn. teruggrijpen naar het maatschappelijk kapitaal ter bepaling van de toepassingsdrempels voor de alarmbelprocedures, koppelt ook hier het WVV terug naar de balanstest en de liquiditeitstest om te bepalen wanneer het bestuursorgaan de algemene vergadering moet bijeenroepen ter beraadslaging over de verdere toekomstperspectieven van de vennootschap. Meer concreet moet het bestuursorgaan de algemene vergadering van aandeelhouders bijeenroepen nadat het heeft vastgesteld, of had moeten vaststellen, dat het netto-actief negatief dreigt te worden of is geworden (balanstest). Deze bijeenroeping is ook verplicht wanneer het bestuursorgaan vaststelt dat het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden (liquiditeitstest).

64. Naast deze geherdefinieerde drempels blijft de alarmbelprocedure inhoudelijk min of meer behouden.²⁴ Zo moet het bestuursorgaan conform de huidige wetgeving een bijzonder verslag opstellen en dient de algemene vergadering in de mogelijkheid te worden gesteld om te beraadslagen en te besluiten over de ontbinding van de vennootschap of over de in de agenda aangekondigde maatregelen om de continuïteit van de vennootschap te vrijwaren. Bij schending van de regels, zal het bestuursorgaan aansprakelijk kunnen worden gesteld, waarbij er een weerlegbaar vermoeden van causaal verband wordt geïnstalleerd.

Een belangrijke wijziging springt evenwel in het oog. Het WVV bepaalt dat het bestuursorgaan, nadat het de verplichtingen in het kader van de alarmbelprocedure voor de eerste maal heeft nageleefd, gedurende de twaalf maanden volgend op de aanvankelijke bijeenroeping niet meer verplicht is om de algemene vergadering om dezelfde reden opnieuw bijeen te roepen. Deze toevoeging stelt een einde aan de huidige zienswijze dat de alarmbelprocedure geen periodieke verplichting inhoudt.²⁵ Anders gezegd, op grond van het WVV moet de alarmbelprocedure desgevallend jaarlijks worden herhaald, daar waar in het huidige recht de alarmbelprocedure enkel moet worden herhaald wanneer men opnieuw onder de drempel zakt nadat het vennootschapsvermogen zich tijdelijk had hersteld. Blijft het netto-actief onder de toepassingsdrempel, dan is er in het huidige recht geen nieuwe bijeenroeping van de algemene vergadering vereist in het kader van de alarmbelprocedure. Deze verstrenging is verantwoord gelet op de penibele situatie waarin de vennootschap zich bevindt.

65. Tot slot is er uiteraard in de kapitaallose BV geen plaats voor de mogelijkheid van derden om een vordering tot ontbinding in te stellen, indien het eigen vermogen zou gedaald zijn tot beneden het bedrag van het wettelijk vereist minimumkapitaal (huidig artikel 333 W.Venn.).

²⁴ Zie hierover o.m. K. MARESCHEAU, “Commentaar bij artikel 332 W.Venn.” in D. BRULOOT, K. BYTTEBIER, J. CERFONTAINE, H. DE WULF, K. MARESCHEAU (eds.), *Duiding Vennootschappen 2017*, Brussel, Larcier, 2017, 367-371.

²⁵ S. DE SCHRIJVER, “Art. 633 W. Venn.”, *Comm. V. en V.*, september 2002, 10-11.

HOOFDSTUK IV. AANDELEN EN ANDERE EFFECTEN IN DE BV EN NV

Afdeling 1. De verschillende soorten effecten

§1. Aandelen: enkelvoudig en meervoudig stemrecht

66. Het WVV geeft aan alle vennootschappen, inclusief de BV, de nagenoeg onbeperkte vrijheid om nieuwe varianten van effecten te creëren voor zover de kenmerken van die effecten niet strijdig zijn met dwingende wetsbepalingen. Voor de NV verandert er niet veel, buiten de invoering van het meervoudig stemrecht en de afschaffing van de beperkingen op het gebruik van aandelen zonder stemrecht. Wat deze laatste betreft, is er niet langer een verplichte compensatie door een preferentieel dividend en is er een veel beperkter aantal gevallen waarin de aandelen zonder stemrecht toch dwingend stemrecht hebben.

A. BV

67. Aangezien het kapitaalbegrip in de BV wordt afgeschaft en de aandelen dus niet langer een kapitaalvertegenwoordigende waarde hebben, is er geen noodzakelijke band meer tussen de waarde van de inbreng en de aan de aandelen verbonden rechten. De regel dat aan alle aandelen gelijke rechten verbonden zijn, wordt bijgevolg losgelaten in de BV. Elk aandeel zal voortaan recht geven op een aantal stemmen dat in de statuten aan dit aandeel is verleend. Het uitgangspunt blijft evenwel dat aan elk aandeel één stem is verbonden en dat elk aandeel recht geeft op een gelijk aandeel in de winst en in het vereffeningssaldo. Verder moet de vennootschap minstens één aandeel uitgeven en moet minstens één aandeel stemrecht hebben, teneinde te vermijden dat de toegenomen vrijheid zou leiden tot een vennootschap waarin geen enkele aandeelhouder stemrecht heeft en de functie van de algemene vergadering tegenover het bestuur volledig zou worden uitgehold. Voor het overige zijn alle vormen van meervoudig stemrecht (zonder beperking qua aantal stemmen) mogelijk, preferentiële dividenden behoren tot de mogelijkheden, en aandelen zonder stemrecht hoeven niet noodzakelijk een preferent dividend te krijgen. Dit alles heeft tot gevolg dat er geen nood bestaat aan de invoering van winstbewijzen in de BV. De BV zal dergelijke effecten kunnen creëren, maar zal ze gewoon aandelen kunnen noemen.

B. Niet-genoteerde NV

68. Hoewel in het WVV het uitgangspunt blijft dat aandelen met een gelijke kapitaalvertegenwoordigende waarde elk recht geven op één stem, zal in de statuten van een niet-genoteerde naamloze vennootschap kunnen afgeweken worden van dit principe. Zo wordt het mogelijk om in de statuten een meervoudig stemrecht te voorzien. Anders dan wat bijvoorbeeld het geval is in Zweden, wordt in het WVV geopteerd om niet in een *multiplier* (maximale vermenigvuldiging van het stemrecht per aandeel) te voorzien. Dergelijke *multiplier* kan aangewezen zijn met het oog op het binnen de perken houden van de discrepantie tussen de financiële participatie en het daarmee gepaard risico enerzijds en de invloed binnen de vennootschap via het (meervoudig) stemrecht anderzijds. Dit werd evenwel niet nodig geacht, gelet op de vaststelling dat het meervoudig stemrecht dat reeds bestaat binnen de CVBA niet tot (geken) misbruiken heeft geleid. In plaats van het klassiek meervoudig stemrecht kan men aan aandelen ook een vetorecht tegen bepaalde soorten beslissingen geven. Vele variaties zijn denkbaar.

C. Genoteerde NV

69. In genoteerde vennootschappen is evenwel slechts een dubbel stemrecht mogelijk, en dit bovendien alleen voor aandelen die ten minste twee jaar ononderbroken aan dezelfde aandeelhouder hebben toebehoord. Het moet gaan om volgestorte aandelen op naam die ononderbroken op zijn naam in het aandelenregister zijn ingeschreven. De invoering van het dubbel stemrecht vereist een statutenwijziging. Dit loyauteitstemrecht is aan de persoon van de aandeelhouder verbonden eerder dan aan de aandelen. Vandaar dat het teloor gaat bij de overdracht van aandelen. Ook wanneer de aandelen zouden omgezet worden in gedematerialiseerde aandelen, gaat het dubbel stemrecht verloren. Hiermee wordt een gelijkwaardig regime ingevoerd als in de Franse wet ‘Florange’.²⁶ Het Belgisch regime verschilt evenwel van het Franse model, aangezien de algemene vergadering de keuze heeft om het dubbel stemrecht al dan niet toe te kennen (opt-in), terwijl dit in een Franse genoteerde vennootschap sinds 2014 van rechtswege het geval is indien de betrokken aandeelhouder aan de wettelijke voorwaarden voldoet (tenzij het dubbel stemrecht statutair is uitgesloten; opt-out). Uit empirisch onderzoek is niet eensluidend af te leiden of afwijkingen van het principe van “één aandeel, één stem” goed of slecht zijn²⁷, doch het komt ons bevreemdend over dat de wetgever opteert enerzijds afwijkingen toe te staan voor de BV en NV, en anderzijds dit sterk te beperken tot maximaal dubbel stemrecht voor “trouwe” aandeelhouders van genoteerde vennootschappen.

§2. Obligaties en inschrijvingsrechten

70. In verband met schuldeffecten, met name obligaties, valt op te merken dat de regels over de algemene vergadering van obligatiehouders voortaan grotendeels van aanvullend recht worden, zoals de praktijk het wenst. Dit laat toe ongehinderd aan te sluiten bij de internationale praktijk, waarbij grotere obligatieleningen aan Brits of New Yorks recht worden onderworpen en andere heronderhandelingsmechanismen dan de algemene vergadering van obligatiehouders worden ingeschakeld. Om alle twijfel daarover weg te nemen, wordt overigens verduidelijkt dat de algemene vergadering van obligatiehouders geen orgaan van de vennootschap is (zodat men al helemaal niet kan argumenteren dat beslissingen van die vergadering de vennootschap zonder haar akkoord zouden binden).²⁸

71. Gelet op het wegvallen van het dwingende besloten karakter van de BV (zie randnr. 75), kan de BV, net zoals de NV, converteerbare obligaties en obligaties met een warrant of inschrijvingsrecht uitgeven. Dergelijke warrants of inschrijvingsrechten kunnen ook autonoom worden uitgegeven, zonder dat zij aan een obligatie zijn gekoppeld. De regels dienaangaande blijven grotendeels behouden.

Afdeling 2. De uitgifte van nieuwe aandelen

72. De uitgifte van nieuwe aandelen blijft in beginsel een beslissing die door de algemene vergadering moet worden genomen volgens de regels van de statutenwijziging. Het WVV maakt het evenwel ook voor de BV mogelijk om een clause van toegestaan “kapitaal” in te voeren, waarbij de algemene vergadering het bestuur voor maximaal vijf jaar machtigt om bijkomende aandelen uit te geven tegen nieuwe inbrengen. Het bestuur zal hierbij gebonden zijn aan de grenzen zoals vastgelegd door de algemene vergadering of de oprichters wanneer er reeds een machtiging in de oprichtingsakte wordt gegeven. Men moet hierbij denken aan de maximaal aantal nieuw uit te geven aandelen en eventuele beper-

²⁶ C. ADLINE HERBAIN, “Le droit de vote double comme instrument d’égalité des actionnaires, un paradoxe à la française”, *TRV-RPS* 2017, 128.

²⁷ Zie voor een overzicht van de discussies, http://www.ecgi.org/osov/final_report.php.

²⁸ Zie daaromtrent: K. MARESCAU en D. ROELEN, “De algemene vergadering van obligatiehouders” in D. BRULOOT en K. MARESCAU (eds.), *De obligatielening*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 221-306.

kingen qua uitgifteprijs. Tevens blijven een aantal gevallen bestaan waarin het bestuur niet van de gedelegeerde bevoegdheid mag gebruik maken om nieuwe aandelen uit te geven. Deze regeling is grotendeels geënt op de bestaande regeling inzake toegestaan kapitaal van de NV (zie de artikelen 603 tot 608 W.Venn.).

73. Vandaag bestaat bij de NV reeds een verplichting voor het bestuur om bij uitgifte van nieuwe aandelen onder de kapitaalvertegenwoordigende waarde van de bestaande aandelen, de uitgifteprijs te verantwoorden in een verslag, dat openbaar moet worden gemaakt en ter beschikking moet worden gesteld van de aandeelhouders (zie artikel 582 W.Venn.). De gedachte is dat het enerzijds mogelijk moet zijn aandelen “onder *pari*” uit te geven, omdat de economische waarde van de uit te geven aandelen beneden de kapitaalwaarde van de bestaande aandelen ligt, maar dat de bestaande aandeelhouders anderzijds bescherming verdienen tegen uitgiftes die tegen een onverantwoord lage prijs gebeuren. Bij dergelijke uitgifte verwateren zij immers, daar waar de koper van de nieuwe aandelen ten onrechte bevoordeligd zou worden. De idee is goed, maar vreemd is dat de wetgever het niet nodig vond zulke bescherming te voorzien bij uitgiftes boven de kapitaalvertegenwoordigende waarde van de bestaande aandelen. Om die reden voert het WVV bij zowel de BV als de NV de verplichting in voor het bestuursorgaan om bij *elke* uitgifte van nieuwe aandelen tegen nieuwe inbrengen, een verslag op te stellen waarin de uitgifteprijs ten aanzien van de bestaande aandeelhouders wordt verantwoord. In vennootschappen waarin een commissaris aanwezig is, moet deze verslag uitbrengen over de vraag of de cijfergegevens in dit bestuursverslag “*getrouw zijn, en voldoende om de algemene vergadering die over het voorstel moet stemmen, voor te lichten*”.

74. Nu de BV niet langer noodzakelijk een besloten karakter heeft, voert het WVV de mogelijkheid in voor de algemene vergadering om het voorkeurrecht in het belang van de vennootschap te beperken of op te heffen, naar analogie met de huidige regeling die in de NV bestaat (artikelen 595 en 596 W.Venn.). Een opmerkenswaardige innovatie hierbij is de wijziging die wordt aangebracht aan de uitgifte van nieuwe aandelen met afwijking van voorkeurrecht ten voordele van een bepaalde persoon (andere dan personeel). Het huidige artikel 598, tweede lid W.Venn. bevat een dwingende regeling over de bepaling van de uitgifteprijs. In het WVV wordt deze “juiste prijs”-regel afgeschaft, omdat hij vooral bij genoteerde vennootschappen sommige uitgiftes op een onredelijke wijze bemoeilijkt, zeker in tijden waarin er zich ongebruikelijke beurskoersschommelingen hebben voorgedaan. Ter vervanging voorziet de nieuwe regeling in een uitgebreide motiveringsplicht voor het bestuur, dat op dit vlak steeds, dus ook in vennootschappen waar er geen commissaris is, door een revisor of andere “cijferberoeper” zal worden gecontroleerd. Tevens wordt in deze context een specifieke belangenconflictregeling ingevoerd die erop neerkomt dat wanneer een 10%-aandeelhouder begunstigde is van de opheffing van het voorkeurrecht, deze niet mag meestemmen over de uitgifte.

Afdeling 3. De overdracht van aandelen

§1. Vrije overdraagbaarheid versus overdrachtsbeperkingen

75. Wat de overdracht van aandelen betreft, wordt in de BV de regel afgeschaft dat de in de wet ingeschreven overdrachtsbeperkingen voor aandelen niet kunnen worden versoepeld, doch alleen mogen worden verstrengd. De bestaande wettelijke overdrachtsbeperkingen worden *grosso modo* behouden (met enkele vereenvoudigingen in geval van overlijden), maar zullen voortaan van suppletief recht zijn. De BV is dus ondanks zijn benaming zeker niet noodzakelijk nog een besloten vennootschap. Het is zelfs voorzien dat BV's hun aandelen mogen laten noteren op een gereguleerde markt. In dergelijk

geval kan de BV gedematerialiseerde aandelen uitgeven teneinde de vlotte verhandelbaarheid van de aandelen te verzekeren.

76. In de NV blijft de verplichte vrije overdraagbaarheid van aandelen behouden en wordt de regeling inzake contractuele of statutaire overdrachtsbeperkingen grotendeels ongewijzigd gehandhaafd. Een opvallende kleine ingreep daarbij is dat, overigens doorheen gans het WVV, wordt afgestapt van de formulering dat conventionele overdrachtsbeperkingen “*steeds verantwoord moeten zijn in het belang van de vennootschap*”, maar wel door een rechtmatig belang moeten worden verantwoord. De opvatting dat onvervreemdbaarheidsclausules van onbepaalde duur niet ongeldig zijn, maar te allen tijde kunnen worden opgezegd mits inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn, wordt in de wet bevestigd. Verder wordt een einde gemaakt aan de aanhoudende discussie over de tegenwerpelijke van statutaire overdrachtsbeperkingen. Het WVV bepaalt dat overdrachten van aandelen (en andere effecten) in strijd met overdrachtsbeperkingen die regelmatig openbaar zijn gemaakt, noch aan de vennootschap, noch aan derden kunnen worden tegengeworpen, ongeacht de goede of kwade trouw van de verwerver. Dit geldt zowel voor de BV als de NV en moet de belangen van de vennootschap en de aandeelhouders beschermen.

§2. Overdracht van niet-volgestorte aandelen

77. In de BVBA is zeer omstreden wie tot volstorting van een aandeel kan worden aangesproken wanneer het aandeel wordt overgedragen vooraleer het is volgestort. Voor de BVBA bestaat hierover geen wettelijke regeling, in tegenstelling tot wat het geval is bij de NV, waar de regeling evenwel ook niet uitblinkt door duidelijkheid.²⁹ Voor de BV wordt de vraag nu voor het eerst in de wet geregeld, en diezelfde regeling wordt in de NV overgenomen, in afwijking van de bestaande regels. De nieuwe voorgestelde regel is eenvoudig: bij overdracht van niet-volgestorte aandelen zijn zowel de overdrager als de overnemer hoofdelijk tot volstorting gehouden tegenover de vennootschap en derden. In hun interne verhouding geldt de regel dat de overdrager (verkoper) die voor de volstorting wordt aangesproken, regres kan nemen op de overnemer (koper), behoudens andersluidende overeenkomst.

Afdeling 4. Effectenregister

78. Voor elk type effect moet op de zetel van de vennootschap een register worden bijgehouden. Daarbij valt het op dat het WVV in strengere vereisten voorziet voor het aandelenregister dan thans het geval is. Naast de gegevens over de persoon van de aandeelhouder en de hem toebehorende aandelen, de gedane stortingen en de overdrachten, dient het aandelenregister voortaan ook de statutaire en contractuele overdrachtsbeperkingen te vermelden, alsook de aan elk aandeel verbonden stemrechten en winstrechten en hun aandeel in het vereffeningssaldo. Deze verstrenging is ingegeven vanuit de wens om – gelet op de toegenomen flexibiliteit – de (toekomstige) aandeelhouders duidelijk in te lichten over de aan de aandelen verbonden rechten en de eventuele van toepassing zijnde overdrachtsbeperkingen. Het effectenregister kan in elektronische vorm worden aangehouden. De Koning kan daarbij voorwaarden opleggen waaraan het elektronische register dient te voldoen, evenals de modaliteiten bepalen van de bewaring ervan en de toegang ertoe. Het is onduidelijk en valt veeleer te betwijfelen of dit de mogelijkheid biedt gebruik te maken van moderne technologieën zoals *distributed ledgers* (“blockchain”) voor

²⁹ Zie over deze discussie o.m. K. MARESCAU, “De invloed van een aandelenoverdracht op de volstortingsplicht: een omstreden problematiek voor de BVBA”, *TRV* 2007, 550-559.

het houden van een register en het verhandelen van onderscheiden categorieën van effecten. Het is aangewezen dat het wettelijk kader dit faciliteert en naar Frans recht een kader schept.³⁰ Dit is des te meer van belang omdat het aandelenregister aan belang wint.³¹ Een amendement stelt voor dit te faciliteren.³²

Afdeling 5. Geschillenregeling

79. Specifiek van belang voor advocaten is dat tot slot een aantal belangrijke wijzigingen op het vlak van de geschillenregeling (gedwongen uittreding en uitsluiting) op te tekenen vallen. Deze regeling is van toepassing op de BV en de NV, met uitsluiting van de genoteerde vennootschappen. Zij moet voor alle duidelijkheid onderscheiden worden van de uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen die hierboven werd besproken (zie *supra*, randnr. 62e.v.). De geschillenregeling vergt immers een rechterlijke uitspraak en de prijs voor de aandelen wordt betaald door de overnemer van de aandelen, en niet door de vennootschap.

80. Naast een reeks kleine, meer technische verbeteringen vallen vooral twee grote wijzigingen op te tekenen. Vooreerst wordt de eeuwige discussie rond de peildatum via een eenvoudige ingreep opgelost.³³ De peildatum is de datum die in aanmerking moet worden genomen bij de waardering van de over te dragen aandelen. Volgens de - evenwel op dit vlak niet altijd eenduidige - rechtspraak van het Hof van Cassatie moet de peildatum zo dicht mogelijk liggen bij de rechterlijke uitspraak die het bestaan van een gegronde reden vaststelt. Deze benadering heeft evenwel het belangrijke nadeel dat daarbij geen abstractie kan worden gemaakt van de omstandigheden die zich sinds het ontstaan van het geschil hebben voorgedaan en een impact hebben gehad op de waarde van de aandelen. Dergelijk benadering is dus vaak erg nadelig voor respectievelijk de uittredende of vorderende aandeelhouder(s). Het WVV probeert komaf te maken met deze discussie door enerzijds het uitgangspunt te behouden (waardering op het moment van uitspraak), maar anderzijds de rechter toe te laten daarop een billijke prijsverhoging of -vermindering toe te passen wanneer de basisbenadering tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt. In dat geval mag de rechter, naargelang van de omstandigheden, een billijke prijs bepalen, die hoger of lager ligt dan de waarde van de aandelen op de dag van de uitspraak. Zodoende beschikt hij over een ruime beoordelingsbevoegdheid.

81. Het tweede grote probleem van de huidige geschillenregeling waarop het WVV een antwoord probeert te bieden, betreft de samenhangende vorderingen. Naar huidig recht mag de rechtbank, handelend ‘zoals in kort geding’ zich hierover niet uitspreken en moeten daartoe bijgevolg parallelle procedures worden gevoerd. Dit is niet alleen inefficiënt, het is bovendien ook één van de redenen waarom de discussie met betrekking tot de peildatum zich zo scherp aftekent. In het huidige model mag de rechtbank handelend zoals in kort geding immers geen schadevergoedingen (bijvoorbeeld wegens misbruik van meerderheid) toekennen aan de uittredende vennoot bovenop de overnameprijs van zijn aandelen. Daarom voorziet het WVV dat de rechter die uitspraak doet in het kader van de geschillenregeling, ook

³⁰ Voor een overzicht en stand van zaken van deze technologie m.b.t. tot de (handel in) aandelen zie C. VAN DER ELST en A. LAFARRE, *Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community* (30 Jul 2018) Available at ECGI: <http://www.ecgi.global/working-paper/blockchain-and-smart-contracting-shareholder-community>.

³¹ MvT bij het Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 142.

³² Amendement nr. 57 van 4 juli 2018 bij het Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/4, 85.

³³ Zie over deze discussie bv.: R. TAS en W. VAN GAVER, “De geschillenregeling: actuele highlights uit een evergreen”, in *Themis 89 (Vennootschaps- en financieel recht)*, Brugge, Die Keure, 2014, 115-123.

alle samenhangende vorderingen kan beslechten op voorwaarde dat deze betrekking hebben op de financiële betrekkingen tussen de partijen bij de geschillenprocedure en de vennootschap of de met haar verbonden vennootschappen. Daarnaast mag de rechter ook uitspraak doen over niet-concurrentiebedingen waardoor de uitgetreden of uitgesloten aandeelhouder gebonden zou zijn tegenover de vennootschap en mag hij een deel van de prijs afhankelijk stellen van de aanvaarding van een niet-concurrentieverplichting (of van verstrengde modaliteiten van een bestaand beding).

HOOFDSTUK V. ENKELE WIJZIGINGEN INZAKE HET BESTUUR IN DE BV EN NV

Afdeling 1. Voorwaarden van benoeming en ontslag: exclusieve bevoegdheid van de algemene vergadering

82. Het WVV bevestigt expliciet het prerogatief van de algemene vergadering tot benoeming en ontslag van de leden van het bestuursorgaan, evenals de voorwaarden waaronder deze kunnen geschieden. Het WVV verklaart met name de algemene vergadering bevoegd om de financiële en andere voorwaarden vast te stellen waaronder het mandaat van een lid van het bestuursorgaan wordt toegekend en uitgeoefend, evenals de voorwaarden waaronder dit mandaat wordt beëindigd. Deze bepaling is nieuw maar bevestigt in feite wat reeds onder het vigerende recht bestaat, met name dat de algemene vergadering uitiem beslist over de voorwaarden van benoeming en ontslag van de leden van het bestuursorgaan. Als dusdanig beslist de algemene vergadering onder meer over de vergoeding die aan de leden van het bestuursorgaan toekomt (inclusief de hoogte ervan), de eventuele bijdragen tot verzekering die de vennootschap betaalt (aansprakelijkheid, pensioenopbouw, ziekte, ongevallen en overlijden), de voordelen in natura (vervoer, communicatiemiddelen), de al dan niet onafzetbaarheid van bestuurders, de mate van afzetbaarheid van de leden van het bestuursorgaan, en de al of niet toekenning van een opzeggingsstermijn en/of – vergoeding. Deze bevoegdheid kan niet door de statuten aan een ander orgaan worden overgedragen. Uit de zinssnede “*niettegenstaande elke statutaire bepaling die de bevoegdheid aan een ander orgaan toewijst*” volgt duidelijk de exclusieve aard van de bevoegdheid van de algemene vergadering op dit vlak. Het is evident dat dit slechts een standaardregel betreft, die geen afbreuk doet aan de andere bepalingen van het WVV. Deze specifieke regels, waaronder de bijzondere regels inzake remuneratie voor genoteerde vennootschappen of de regels inzake duaal bestuur, blijven onverkort overeind. Uiteraard zal de algemene vergadering met die regels rekening moeten houden wanneer zij hieromtrent beslissingen neemt.

83. Er moet verder goed voor ogen worden gehouden dat het toepassingsbereik van voormelde regel beperkt is tot de bepaling van de benoemings- en ontslagmodaliteiten van de leden van het bestuursorgaan. Bijzondere opdrachten die bijkomend aan een bestuurder worden toevertrouwd, zoals de bevoegdheid van dagelijks bestuurder en uitvoerende managementtaken, vallen niet onder de exclusieve bevoegdheid van de algemene vergadering en volgen de gewone bevoegdheidsregels. Dit betekent dat het bestuursorgaan op grond van zijn residuaire bevoegdheid de modaliteiten bepaalt waaronder deze bijzondere opdrachten worden toegekend, uitgeoefend en beëindigd, tenzij ingeval de statuten van de vennootschap hieromtrent iets anders zouden bepalen.

84. Voor de benoeming en het ontslag van niet-statutaire zaakvoerders/bestuurders gelden de gewone meerderheidsregels, tenzij de statuten hiervoor in een regeling zouden voorzien. Zijn de leden van het bestuursorgaan statutair benoemd, of bevatten de statuten bijzondere bepalingen rond het ontslag van die leden, dan zijn die statutaire regels bindend voor de algemene vergadering, tenzij hieromtrent op de desbetreffende algemene vergadering een statutaire meerderheid kan worden bereikt.

Afdeling 2. Ontslagbescherming

85. Het WVV maakt komaf met het openbare-orde karakter van de *ad nutum* afzetbaarheid van bestuurders in de NV. De *ad nutum* afzetbaarheid blijft de *default*-regeling, maar er kan statutair of in het contract met de bestuurder van worden afgeweken. Op die manier kan men aan een bestuurder een

opzeggingstermijn of een opzeggingsvergoeding toekennen voor het geval hij door de algemene vergadering wordt afgezet. Dit zal ook toelaten een sterkere, meer geloofwaardige positie te geven aan onafhankelijke bestuurders of sommige bestuurders die minderheidsaandeelhouders vertegenwoordigen. De regeling wordt aldus zeer gelijkaardig aan wat vandaag het geval is in de BVBA. Deze laatste blijft overigens nagenoeg onveranderd behouden.

Afdeling 3. Woonplaatskeuze

86. Een andere nieuwigheid is dat het WVV toelaat dat elk lid van een bestuursorgaan of een dagelijks bestuurder keuze van woonplaats doet op de statutaire zetel van de rechtspersoon, voor alle materies die aan de uitoefening van zijn mandaat raken. De woonplaatskeuze kan worden tegengeworpen aan derden bij regelmatige bekendmaking. Deze wetswijziging wil vermijden dat (dagelijks) bestuurders nog langer hun privéadres zouden moeten prijsgeven aan derden. Derden zullen dus in voorkomend geval de (dagelijks) bestuurders moeten aanspreken op de zetel van de vennootschap, wanneer zij bijvoorbeeld een dagvaarding tegen de (dagelijks) bestuurder willen laten betekenen.

Afdeling 4. Intern reglement

87. Verder bevat het WVV een regeling die tot doel heeft meer rechtskracht te bieden aan de zgn. ‘interne reglementen’ die in sommige vennootschappen worden uitgewerkt. Dergelijke reglementen stellen vaak de werkingsregels van de raad van bestuur en andere vennootschapsorganen vast en voorzien in algemene principes aangaande de delegatie van bevoegdheden vanuit het bestuursorgaan naar één of meerdere personen. Zodoende wordt in sommige vennootschappen gebruik gemaakt van interne reglementen om bijvoorbeeld een informeel directiecomité of een ander beraadslagend orgaan op te richten, die zijn bestaan ontleend buiten de vennootschapswetgeving om.

88. Het WVV bevestigt uitdrukkelijk de rechtsgeldigheid van dergelijke interne reglementen, zij het dat hieraan meteen ook bepaalde grenzen worden gesteld. De bevoegdheid tot het uitwerken van een intern reglement komt principieel toe aan het bestuursorgaan. Wel, en dit is een belangrijke beperking, dient het bestuursorgaan hiervoor een statutaire machtiging te hebben, hetgeen uiteraard niet belet dat de statuten de bevoegdheid tot het uitwerken van interne reglementen kunnen toewijzen aan de algemene vergadering. Verder bepaalt het WVV logischerwijze dat het intern reglement geen bepalingen mag bevatten (i) die strijdig zijn met de dwingende bepalingen van het WVV of de statuten, (ii) over materies waarvoor het WVV een statutaire bepaling vereist en (iii) die raken aan de rechten van de aandeelhouders, de bevoegdheid van de organen of de organisatie en de werkwijze van de algemene vergadering. Met deze laatste beperking wil men voorkomen dat het bestuursorgaan buiten de algemene vergadering om de spelregels binnen de vennootschap en onder de aandeelhouders zou kunnen wijzigen.

89. Het moet worden benadrukt dat het intern reglement in principe geen externe werking heeft. Enkel wanneer kan worden aangetoond dat de derde op de hoogte was van de inhoud van het intern reglement, en dus niet te goeder trouw handelde, kan de vennootschap het intern reglement laten afdwingen. Om elke discussie dienaangaande te vermijden, bevestigt de memorie van toelichting bij het WVV in dit verband dat aandeelhouders niet als derden kunnen worden beschouwd.

Afdeling 5. De verschillende bestuursmodellen

90. Aangaande de bestuursmodellen verandert er voor de BV niet veel. De BV kan net zoals nu werken met al dan niet statutair benoemde zaakvoerders, voortaan zoals bij de NV bestuurders genoemd, die ofwel alleen mogen handelen dan wel in college optreden. Er bestaan tal van mogelijkheden.

91. Het WVV maakt deze mogelijkheden ook beschikbaar voor de NV. Eén van de belangrijkste vernieuwingen op het vlak van het bestuur, betreft immers de invoering van de mogelijkheid voor de NV om zijn raad van bestuur te laten vervangen door één enkele bestuurder. Dit leidt ertoe dat men in de NV het wezenskenmerk van de huidige commanditaire vennootschap op aandelen (Comm.VA) kan kopiëren, die daardoor zijn bestaansrecht verliest en zou worden afgeschaft. Voor de NV heeft men bijgevolg op grond van het WVV voortaan de keuze uit drie bestuursmodellen, te weten: (i) het (zuivere) monistisch bestuur, (ii) de enige bestuurder en (iii) het (zuivere) dual bestuur, waarbij het bestuur wordt uitgesplitst in een raad van toezicht en een directieraad.

§1. Het monistisch bestuur in de NV

92. Het monistisch bestuur is de klassieke bestuursvorm waarbij de NV wordt bestuurd door een raad van bestuur die in principe minstens drie leden telt. Indien en zolang de vennootschap minder dan drie aandeelhouders heeft, mag de raad van bestuur net zoals vandaag bestaan uit twee bestuurders. In dit laatste geval verliest elke bepaling die aan een lid van de raad van bestuur een doorslaggevende stem toekent, wel van rechtswege haar werking.³⁴ De contouren van dit bestuursmodel zijn aldus grotendeels dezelfde als wat vandaag geldt, behoudens enkele verduidelijkingen die in de ontwerp tekst worden doorgevoerd. Zo wordt bijvoorbeeld verduidelijkt dat het bestuursmandaat onbeperkt verlengbaar is en dat het mandaat blijft lopen tot de gewone algemene vergadering in het boekjaar waarin het volgens het benoemingsbesluit verstrijkt.

93. Een belangrijke wijziging is wel dat in het monistisch bestuur het directiecomité wordt afgeschaft. Indien men met een dergelijke algemene bij wet georganiseerde verregaande bevoegdheidstoewijzing wil werken, dan zal men moeten teruggrijpen naar het dual systeem, waarbij de raad van toezicht een stuk van zijn bevoegdheden overdraagt naar de directieraad (zie *infra*, randnr. 97). De beide systemen (directiecomité versus directieraad) zijn sterk gelijklopend, maar verschillen fundamenteel op twee punten.

Ten eerste geldt op grond van het WVV een verbod om tegelijkertijd te zetelen in de raad van toezicht en de directieraad, terwijl in het huidige systeem een aantal leden van het directiecomité (zoals de CEO) traditioneel ook zetelt in de raad van bestuur. Dit verbod om tegelijkertijd te zetelen in de raad van toezicht en de directieraad geldt voor alle duidelijkheid niet voor de directiecomités die op grond van bijzondere wetgeving moeten worden opgericht. Men moet hierbij voornamelijk denken aan de Bankwet en de Wet op de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen, waarin net de verplichting wordt opgelegd dat de leden van het directiecomité tevens in de raad van bestuur zetelen.³⁵ Deze wetgeving wordt als *lex specialis* beschouwd, die onverkort van toepassing blijft.³⁶ Ten tweede voorziet het

³⁴ Hoewel het mogelijk zal zijn een NV te laten besturen door één bestuurder, is het blijkbaar niet mogelijk in een college van twee bestuurders, één van hen de doorslaggevende stem toe te kennen.

³⁵ Zie respectievelijk: Wet van 25 april 2014 op het statuut en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, *BS* 7 mei 2014 en Wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen, *BS* 23 maart 2016 (ed. 1), err. *BS* 8 april 2016.

³⁶ Behoudens de vaststelling dat deze praktijk reeds lang bestaat, is het ons niet duidelijk waarom de organisatiestructuur van een bank of een verzekeringsonderneming moet afwijken. In andere landen bestaat naar ons weten geen verplichting om als financiële instelling een andere van het gemeen recht afwijkende organisatiestructuur in te richten.

WVV in de toekenning van exclusieve bevoegdheden aan de directieraad, en dus in een bevoegdheids-overdracht. Hoewel dit niet unaniem wordt aanvaard, contrasteert dit met de meerderheidsvisie omtrent de aard van de toegekende bevoegdheden aan het directiecomité. Thans wordt nagenoeg unaniem aangenomen dat de raad van bestuur steeds kan interveniëren in de bevoegdheden van het directiecomité, dat geen exclusieve maar een concurrerende bevoegdheid geniet.³⁷

§2. De enige bestuurder in de NV

94. Elke NV kan in haar statuten de raad van bestuur laten vervangen door een enige bestuurder. In principe kan deze enige bestuurder een natuurlijke persoon zijn, maar ook een rechtspersoon, in welk geval uiteraard een vaste vertegenwoordiger moet worden aangeduid (cf. *supra*, randnr. 23). Op de keuzevrijheid om al dan niet een natuurlijke persoon als enige bestuurder te benoemen, bestaat slechts één uitzondering. In genoteerde vennootschappen en vennootschappen waarin de wet een meerhoofdig bestuur vereist (zoals financiële instellingen), moet die enige bestuurder een naamloze vennootschap zijn, die zelf een collegiaal bestuur heeft. Deze vereiste leidt ertoe dat men de samenstellingsregels op het verplicht collegiaal bestuursorgaan van de enige bestuurder-rechtspersoon moet toepassen. Zo-doende worden onder meer de genderquota en de bij wet vereiste comités voor genoteerde vennootschappen toegepast op het niveau van de bestuurder-rechtspersoon.

95. De enige bestuurder kan al dan niet in de statuten worden benoemd. Men heeft de keuzevrijheid op dit vlak. De statuten kunnen ook in een opvolger voor de enige bestuurder voorzien. Ofschoon het systeem van de enige bestuurder geënt is op het bestuursmodel van de huidige Comm.VA, valt een belangrijk verschilpunt te bespeuren met het huidige model. De enige bestuurder kan, maar hoeft niet, via een statutair beding onbeperkt aansprakelijk te zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. De praktijk heeft namelijk aangetoond dat de onbeperkte aansprakelijkheid van de enige bestuurder in de Comm.VA al te vaak symbolisch is, omdat de enige bestuurder de vorm kan aannemen van een volkomen rechtspersoon.

96. Aan de enige bestuurder kunnen bepaalde vetorechten worden toebedeeld. De statuten kunnen bepalen dat de instemming van de enige bestuurder vereist is voor elke statutenwijziging, voor elke uitkering aan de aandeelhouders, of voor zijn ontslag. Er worden echter grenzen gesteld aan de mogelijkheid van de enige bestuurder om zichzelf in het zadel te houden, geïnspireerd op de regeling inzake de statutaire zaakvoerder in de BV. De algemene vergadering kan immers steeds zonder zijn instemming een einde stellen aan het mandaat van de enige bestuurder met naleving van de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten voor een statutenwijziging, ingeval daartoe wettige redenen bestaan. Daarnaast wordt ook een op de minderheidsvordering geïnspireerd instrument aangereikt aan de minderheidsaandeelhouders die worden geconfronteerd met een door de meerderheid beschermde enige bestuurder. De houders van aandelen met stemrecht die 10%, of in een genoteerde vennootschap 3%, van het kapitaal vertegenwoordigen, kunnen een lasthebber ad hoc aanstellen die, in een procedure zoals in kort geding, het ontslag van de enige bestuurder wegens wettige redenen kan vorderen. Op die manier wordt een evenwicht bereikt tussen verankering en autocontrole.

§3. Het duaal bestuur in de NV

97. Naast het monistisch bestuur en het systeem van de enige bestuurder, kunnen NV's ook kiezen voor een (zuiver) duaal bestuur. In het geval van duaal bestuur wordt het bestuursorgaan uitgesplitst in een

³⁷ Zie voor een overzicht van de desbetreffende visies, met verdere verwijzingen: E. LEROUX, "Het directiecomité" in S. DE GEYTER, I. DE POORTER en E. LEROUX (eds), *Delegatie en taakverdeling in de NV*, Brussel, Larcier, 2016, 60, 86, voetnoot 325.

raad van toezicht en een directieraad, die strikt onderscheiden wettelijke (exclusieve) bevoegdheden hebben.

A. De raad van toezicht

98. De raad van toezicht is een collegiaal orgaan dat minstens drie leden telt. De leden van de raad van toezicht kunnen natuurlijk of rechtspersonen zijn. Er wordt komaf gemaakt met de mogelijkheid om tegelijkertijd lid van de raad van toezicht en van de directieraad te zijn.³⁸ Er dient immers een verplichte scheiding tussen beide organen te zijn, wat meteen het belangrijkste verschilpunt uitmaakt met de regeling van het directiecomité zoals dat vandaag de dag bestaat. De leden van de raad van toezicht worden door de algemene vergadering benoemd. Voor het overige komen de regels sterk overeen met die van bestuurders in een monistisch systeem.

99. De raad van toezicht is exclusief bevoegd voor het toezicht op de directieraad, voor het algemeen beleid en de strategie van de vennootschap, en voor alle materies die in het monistisch systeem uitsluitend aan de raad van bestuur toekomen, zoals de bijeenroeping van de algemene vergadering en de bepaling van haar agenda, vaststelling van de jaarrekening, opstelling van het jaarverslag, gebruik van het toegestaan kapitaal, in- en verkoop van eigen aandelen en toepassing van de *financial assistance*-procedure, en opstelling van de wettelijk voorgeschreven verslagen bij kapitaalbewegingen en bij herstructureringen. De beslissing over de kwijting van de leden van de directieraad komt uitsluitend toe aan de raad van toezicht, evenals de mogelijkheid om een vennootschapsvordering tegen hen in te stellen. Voor de uitoefening van deze exclusieve bevoegdheden krijgt de raad van toezicht ook externe vertegenwoordigingsbevoegdheid, en de mogelijkheid tot delegatie daarvan aan een beperkt aantal leden.

B. De directieraad

100. Ook de directieraad is een verplicht collegiaal orgaan dat minstens drie leden telt.³⁹ De leden van de directieraad worden niet benoemd door de algemene vergadering, maar door de raad van toezicht. Laatstgenoemde heeft met name de exclusieve bevoegdheid om de leden van de directieraad aan te stellen en te ontslaan, en hun bezoldiging vast te stellen. De raad van toezicht brengt hierover via het jaarverslag op de gewone algemene vergadering verslag uit aan de aandeelhouders. De bijzondere regels inzake remuneratie binnen genoteerde vennootschappen zijn eveneens van toepassing op de leden van de directieraad.

101. De directieraad is bevoegd voor alle niet aan de raad van toezicht voorbehouden zaken. De directieraad is aldus exclusief bevoegd voor de operationele werking van de vennootschap en heeft de residuaire bevoegdheden. Dit komt overeen met de maximum overdraagbare bevoegdheden onder de vroegere bepalingen inzake het directiecomité. Indien de vennootschap kiest voor een duaal bestuur, dan ontleent de directieraad zijn bevoegdheden aan de wet zelf. Anders dan bij het afgeschaft directiecomité, vloeit dit dus niet voort uit een overdracht of delegatie van bevoegdheden. Statutaire bevoegdheidsbeperkingen van de directieraad zijn in beginsel niet tegenwerpelijk aan derden, tenzij de derde daarvan op de hoogte was of er, gezien de omstandigheden, niet onkundig van kon zijn. De publicatie van de statutaire bevoegdheidsbeperkingen vormt op zich geen voldoende bewijs van deze kennis in hoofde van de derde.

³⁸ Het is niet duidelijk of dit ook geldt voor de vaste vertegenwoordigers.

³⁹ De vraag rijst naar de reden waarom in een monistische NV één bestuurder zal volstaan, terwijl een NV met een duaal bestuur drie directieraadsleden moet tellen. In Duitsland en Nederland, landen met een ingeburgerd duaal systeem, geldt deze verplichting niet.

102. Om de raad van toezicht in staat te stellen zijn toezichtstaak naar behoren uit te oefenen, de eigen aansprakelijkheid correct in te schatten en het jaarverslag op te stellen, voorziet het WVV in een verplichte informatiedoorstroming vanuit de directieraad naar de raad van toezicht. In het algemeen moet de directieraad op regelmatige tijdstippen de noodzakelijke gegevens verschaffen voor de uitoefening van de taken door de raad van toezicht. De raad van toezicht kan ook de gegevens opvragen bij de directieraad. Meer concreet moet de directieraad ten minste een keer per jaar aan de raad van toezicht een schriftelijk verslag uitbrengen over de hoofdlijnen van het algemeen strategisch beleid, de algemene en financiële ratio's en de beheers- en controlesystemen van de vennootschap. Het spreekt voor zich dat de directieraad tijdig de nodige informatie moet aanleveren over de gegevens die de raad van toezicht in het jaarverslag moet opnemen.

Afdeling 6. Het dagelijks bestuur

103. Een andere nieuwigheid is dat het WVV ook voor de BV de mogelijkheid voorziet om met een orgaan van dagelijks bestuur te werken, dat al dan niet kan worden ingericht als een college. Uiteraard blijft de mogelijkheid ook behouden voor de NV, ongeacht welk bestuursmodel daar wordt toegepast. Het komt aan de raad van bestuur (het monistisch bestuur) dan wel aan de directieraad (het duaal systeem) toe om de dagelijks bestuurder(s) te benoemen.

104. Het Hof van Cassatie heeft met zijn *Delhaize*-arrest een zeer enge invulling aan het begrip 'dagelijks bestuur' gegeven.⁴⁰ Om deze rechtspraak terug te draaien en terug te keren naar de praktijken die vóór deze rechtspraak gangbaar waren, bevat het WVV een wettelijke definitie van het begrip 'dagelijks bestuur'. Het omvat alle handelingen en de beslissingen die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap, evenals de handelingen en de beslissingen die om reden van het minder belang dat ze vertonen of omwille van hun spoedeisend karakter de tussenkomst van het bestuursorgaan niet rechtvaardigen.

Afdeling 7. Belangenconflictenregeling

105. Tot slot wat de belangenconflictenregeling betreft, herneemt het WVV in grote mate de bestaande regels van het Wetboek van vennootschappen. Toch vallen ook hier enkele wijzigingen op te merken. Zo geldt in de BV met een collegiaal bestuursorgaan, in de BV met meerdere concurrerende bestuurders en in de NV met een (monistisch) collegiaal bestuursorgaan, een onthoudingsplicht voor de bestuurder die geconfronteerd wordt met een belang van vermogensrechtelijke aard dat strijdig is met het belang van de vennootschap. Deze onthoudingsplicht geldt zowel voor de beraadslaging als de stemming over de beslissing of verrichting waarop het belangenconflict betrekking heeft. Indien alle leden van het bestuursorgaan een belangenconflict hebben, wordt de betrokken beslissing of verrichting ter goedkeuring voorgelegd aan de algemene vergadering, waarna deze door het bestuursorgaan kan worden uitgevoerd. Dit laatste geldt ook wanneer de BV of NV slechts één bestuurder heeft, waardoor het niet langer vereist is een lasthebber *ad hoc* aan te stellen zoals thans het geval is bij de BVBA. Daarbij dient echter opgemerkt te worden dat indien de enige bestuurder van een NV een rechtspersoon is met een collegiaal bestuursorgaan, de belangenconflictenregeling tevens van toepassing is op een lid van dit bestuursorgaan die een belangenconflict heeft met betrekking tot een beslissing of verrichting van de vennootschap.

⁴⁰ Cass. 26 februari 2009, *TRV* 2009, 444, noot C. CLOTTENS en *TBH* 2009, 948, noot E. POTTIER en A. BERTRAND.

106. Indien binnen de NV met een duaal bestuursmodel een lid van de directieraad een belangenconflict heeft met betrekking tot een beslissing die tot de bevoegdheid van de directieraad behoort, zal de directieraad de beslissing of verrichting verwijzen naar de raad van toezicht. Indien een lid van de raad van toezicht op zijn beurt een belangenconflict zou hebben met betrekking tot deze beslissing of verrichting, dan zal dit lid zich dienen te onthouden van de beraadslaging en de stemming over de betrokken beslissing. Wanneer alle leden van de raad van toezicht een belangenconflict hebben, wordt de beslissing of verrichting ter goedkeuring voorgelegd aan de algemene vergadering, alvorens zij kan worden uitgevoerd.

107. Onder het WVV wordt de nietigheidsvordering gericht tegen de beslissing van het bestuursorgaan die met een schending van de belangenconflictregeling is tot stand gekomen, niet langer voorbehouden aan de vennootschap, maar kan elke belanghebbende deze nietigheidsvordering instellen, indien de wederpartij van deze overtreding op de hoogte was of had moeten zijn. Het WVV komt hierbij tegemoet aan de kritiek in de rechtsleer dat de bevoegdheid tot het instellen van de nietigheidsvordering paradoxaal genoeg toekomt aan het orgaan wiens besluit wordt aangevochten.⁴¹ Daarbij kan verwacht worden dat – indien het bestuursorgaan met kennis van het belangenconflict heeft gehandeld – het weinig waarschijnlijk is dat ditzelfde bestuursorgaan vervolgens een nietigheidsvordering zal instellen, tenzij de samenstelling van het bestuursorgaan intussen is gewijzigd.⁴²

HOOFDSTUK VI. ONTBINDING EN VEREFFENING

108. Boek 2 van het WVV bundelt de regelgeving die van toepassing is op de vrijwillige ontbinding, de ontbinding van rechtswege en de gerechtelijke ontbinding van vennootschappen, en herneemt in grote mate de bestaande regels die thans gelden in het Wetboek van vennootschappen. Slechts op bepaalde punten worden wijzigingen doorgevoerd, maar deze zijn niet fundamenteel of dienen slechts ter verduidelijking van een aantal onzekerheden onder het huidige recht.

109. Aangaande vereffening zijn er wel drie wijzigingen vermeldenswaardig.

- Een eerste belangrijke wijziging situeert zich op het vlak van de rechterlijke homologatie van de benoeming van de vereffenaar en de goedkeuring door de rechtbank van het verdelingsplan. Deze rechterlijke tussenkomsten, die vaak voor vertraging zorgen, worden afgeschaft in de mate waarin men met een batige vereffening te maken heeft. De verplichte interventie van de rechtbank wordt in het WVV beperkt tot de deficitaire vereffeningen, tenzij men gebruik maakt van de ontbinding en vereffening in één akte (zie hierover het volgende streepje). Dit is verantwoord omdat er enkel bij deficitaire vereffeningen een risico bestaat dat schuldeisers worden benadeeld; niet alle schuldeisers worden immers terugbetaald. Is er een batig vereffeningresultaat, omdat er nog vermogen overschiet na de terugbetaling van alle schuldeisers, dan is de verdeling van dat vermogen een zaak die in wezen toekomt aan de aandeelhouders. Hiervoor is geen controle nodig door de rechtbank. Dit belet uiteraard niet dat bij een niet-deficitaire vereffening, iedere belanghebbende zich tot de rechtbank kan wenden indien de vereffenaar zich niet of onvoldoende kwijt van zijn wettelijke verplichtingen.

⁴¹ P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia 1997, 564; Rb. Kh. Dendermonde, 27 september 2012, *TRV* 2015, 472, noot S. DE DIER.

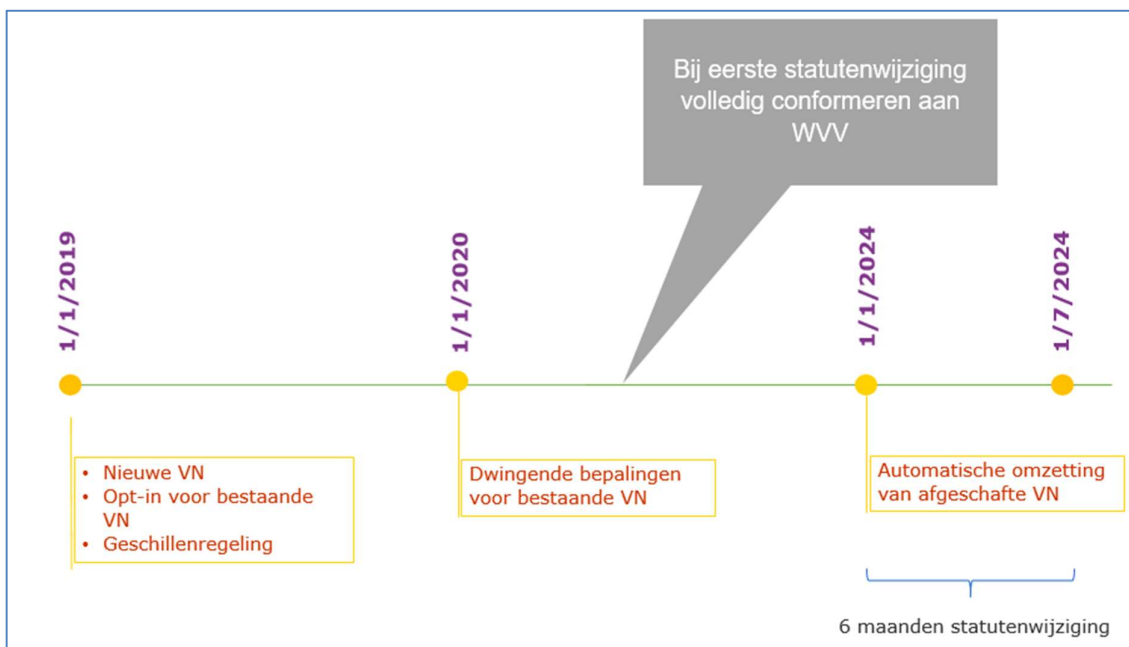
⁴² P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia 1997, 564; A. FRANCOIS, “De nieuwe regeling van belangenconflicten in de raad van bestuur: een (voorlopig) eindpunt?” in K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANCOIS (eds), *De gewijzigde Vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 246.

- De tweede belangrijke wijziging houdt in dat de procedure van de ontbinding en vereffening in één akte wordt opgesteld voor vennootschappen waarin niet alle schulden van derden werden terugbetaald en evenmin de nodige gelden werden geconsigneerd. De toepassing van deze procedure vereist evenwel dat de onbetaalde schuldeisers (inclusief desgevallend aandeelhouders) schriftelijk hebben bevestigd in te stemmen met de toepassing hiervan. De commissaris, revisor of externe accountant dient de schriftelijke instemming van de schuldeisers te vermelden in de conclusies van zijn verslag inzake de afsluiting van de vereffening.
- De derde wijziging betreft de invoering van een aansprakelijkheid voor aandeelhouders met betrekking tot het “vergeten passief”. In de mate waarin aandeelhouders uit de vereffening van de vennootschap enig actief hebben ontvangen, zijn zij ten belope van deze ontvangen liquiditeitsuitkering aansprakelijk voor onbetaalde vennootschapsschulden. In de gewone vereffeningprocedure bestaat deze aansprakelijkheid enkel voor de onbetaalde vennootschapsschulden waarvoor geen voldoende bedrag werd geconsigneerd, indien de aandeelhouders op het moment van de sluiting effectief kennis hadden (subjectieve kwade trouw) of behoorden te hebben (objectieve kwade trouw) van het bestaan van dergelijke schulden. Wordt gebruik gemaakt van de ontbinding en vereffening in één akte, dan is er zelfs geen subjectieve of objectieve kwade trouw vereist. Zelfs in geval van goede trouw van de aandeelhouders, zullen zij aansprakelijk zijn voor de onbetaalde vennootschapsschulden waarvoor geen voldoende bedrag werd geconsigneerd. Deze verhoogde aansprakelijkheid wordt verantwoord doordat de eendagsprocedure minder waarborgen biedt aan de vennootschapsschuldeisers. Bij de BV en de NV blijft de aansprakelijkheid van de aandeelhouders beperkt tot het ontvangen netto-actief, dat daarbij fungeert als bovengrens. Dit laatste geldt uiteraard niet voor de aandeelhouders die krachtens het WVV onbeperkt aansprakelijk zijn voor de vennootschapsschulden. Merk overigens op dat eenzelfde soort van systeem wordt voorzien voor activa die nadien opduiken (zgn. “vergeten actief”). In dit geval verkrijgen de onbetaalde schuldeisers het recht om de heropening van de vereffening te vorderen. Om te vermijden dat de schuldeisers elk van de aandeelhouders in de procedure zouden moeten gaan betrekken, voorziet het WVV dat bij heropening van de vereffening de vennootschap desgevallend opnieuw rechtspersoonlijkheid verkrijgt met ingang van de heropening en van rechtswege eigenaar wordt van het vergeten actiefbestanddeel.

HOOFDSTUK VII. INWERKINGTREDING EN OVERGANGSREGIME

110. Misschien wel de belangrijkste vraag in de huidige stand van het hervormingsproces is deze met betrekking tot de inwerkingtreding van het WVV ten aanzien van nieuwe en bestaande vennootschappen. Uitgangspunt daarbij is dat het enerzijds niet de bedoeling is om gedurende vele jaren verschillende versies van de wet naast elkaar te laten voortbestaan, maar anderzijds ook dat moet worden vermeden om honderdduizenden vennootschappen op korte termijn te dwingen hun statuten aan te passen. Bijzondere aandacht verdient tot slot de situatie van de ondernemingen die hun vennootschapsvorm afgeschaft zien of die genooddaakt zullen zijn voor een andere vennootschapsvorm te kiezen.

111. De inwerkingtreding en het overgangsregime laat zich samenvatten in het volgende schema:



1. Nieuwe vennootschappen

112. Luidens artikel 30 van het wetsontwerp is het de bedoeling het nieuwe wetboek op 1 januari 2019 in werking te laten treden ten aanzien van de nieuwe vennootschappen. Dit is op de datum van het afsluiten van deze bijdrage nog steeds het geval, doch wij vermoeden dat deze datum zal verdaagd worden. Dat betekent dat alle nieuwe oprichtingen vanaf die datum volledig volgens het nieuwe recht moeten gebeuren en dat die vennootschappen ten volle aan het nieuwe recht zijn onderworpen. Het WVV verduidelijkt hierbij dat de dag van de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid bij rechtspersonen als afkappunt geldt. Verkrijgt men pas de rechtspersoonlijkheid op 1 januari 2019, omdat dan pas de oprichtingsakte wordt neergelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel (binnenkort: ondernemingsrechtbank), dan zal men aan het nieuwe recht onderworpen zijn, ook al is de oprichtingsakte vóór 1 januari 2019 opgesteld.

2. Bestaande vennootschappen

113. Voor vennootschappen die vóór 1 januari 2019 zijn opgericht of de rechtspersoonlijkheid hebben verkregen, wordt evenwel in een overgangsperiode voorzien. Voor hen geldt als stelregel dat het WVV pas een jaar later, en met name op 1 januari 2020, van toepassing wordt.⁴³ Dit moet de bestaande vennootschappen voldoende tijd laten om zich voor te bereiden op de nieuwe wetgeving.

⁴³ Dit geldt als algemeen uitgangspunt. In het WVV zijn een aantal uitzonderingsgevallen voorzien. Zo wordt toegelaten dat directiecomités ook na 1 januari 2020 kunnen blijven functioneren volgens de regels van het Wetboek van vennootschappen totdat de vennootschap zich in de regel heeft gesteld met de regels van het WVV naar aanleiding van de eerste statutenwijziging die wordt doorgevoerd (uiterlijk op 1 januari 2024). Als dusdanig zal men dus ook na 1 januari 2020 nog directiecomités kunnen hebben die rechtsgeldig zijn samengesteld, ondanks het feit dat enkele leden ervan tevens zetelen in de raad van bestuur.

114. De onderwerping aan de dwingende WVV-bepalingen impliceert voor alle duidelijkheid niet de verplichting om tegen 1 januari 2020 de vennootschapsstatuten aan te passen. Indien de statuten in strijd zijn met de dwingende bepalingen van het WVV, dan worden zij op grond van de wet voor ongeschreven gehouden. Hiermee wordt getracht de inwerkingtredingskosten voor vennootschappen te minimaliseren. Men hoeft de statuten naar aanleiding van de inwerkingtreding niet aan te passen, maar men kan hiermee wachten tot uiterlijk 1 januari 2024. Wel wordt voorzien in de wettelijke verplichting om de statuten in overeenstemming te brengen met het WVV bij de eerstvolgende statutenwijziging. Wil men dus na 1 januari 2020 een statutaire bepaling aanpassen, bijvoorbeeld omdat men het kapitaal in een NV wenst te verhogen, dan zal men meteen alle statutaire bepalingen conform het WVV moeten maken. Dit alles gebeurt op verantwoordelijkheid van het bestuur, dat hiervoor desgevallend aansprakelijk kan worden gesteld.

115. Gelet op de flexibilisering die het WVV wenst door te voeren, kan het voor bestaande vennootschappen interessant zijn om zich reeds vóór 1 januari 2020 aan het nieuwe vennootschapsrecht te laten onderwerpen. Om bestaande vennootschappen op voet van gelijkheid te plaatsen met nieuw opgerichte vennootschappen, voorziet het WVV dat bestaande vennootschappen zich met ingang van 1 januari 2019 vrijwillig aan het nieuwe recht kunnen laten onderwerpen (*opt-in*). Men dient in voorkomend geval zich volledig aan het WVV te laten onderwerpen, en men kan niet aan *cherry picking* doen.

116. Als afwijking op het voorgaande gelden de nieuwe regels inzake de geschillenregeling. Deze verkrijgen reeds toepassing vanaf 1 januari 2019, althans voor zover de rechterlijke procedure vanaf die datum wordt opgestart.

3. Afgeschafte vennootschapsvormen

117. Wat betreft de afgeschafte vennootschapsvormen (zoals de CVOA of de Comm.VA) geldt uiteraard een verbod om deze nog op te richten na 1 januari 2019 (algemene inwerkingtreding). Het is evident dat bestaande vennootschappen zich vanaf die datum evenmin mogen omvormen naar een afgeschafte vennootschapsvorm.

118. Bestaande vennootschappen van een afgeschafte vorm of die een bepaalde vorm niet langer mogen behouden, krijgen een overgangsperiode van vijf jaar om zich om te zetten. Zolang dit niet is gebeurd, blijven zij beheerst door het huidige Wetboek van vennootschappen, met die uitzondering evenwel dat de dwingende bepalingen uit het WVV die betrekking hebben op de met de afgeschafte vorm best corresponderende rechtsvorm, onmiddellijk van toepassing worden (bv. een Comm.VA wordt onmiddellijk beheerst door de nieuwe dwingende WVV-bepalingen uit het NV-recht). Na vijf jaar wordt de vennootschap van rechtswege omgezet in een door het WVV bepaalde overlevende rechtsvorm en moet de vennootschap binnen de zes maanden na die datum haar statuten hiermee in overeenstemming brengen. Ook hier ligt de verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan.